







# مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية

المستشار  
أحمد رضا الدين



# مبارئ القضاء في الأحوال الشخصية

للمستشار  
أحمد زهر الجندى  
محكمة النقض

الطبعة الثالثة  
١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

المستشار محمد وعبد الحميد  
رئيس نادى القضاة

فقد شرع نادى القضاة فى طبع مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما ، فى مختلف فروع القانون ، وكانت بواكير هذا العمل الضخم الذى نعتز به ، مجموعة القواعد القانونية - التى قررتها المحكمة - فى خمسين عاما فى المرافعات المدنية والتجارية ، من تاريخ انشائها فى سنة ١٩٣٠ حتى آخر يونية سنة ١٩٨٢ ، وقد صدر منها بالفعل جزءان يحويان ما قرره المحكمة فى مادتي الاثبات والاختصاص وفى مواد الاستئناف والتنفيذ وغيرها من مواد المرافعات ، وستتلوها باذن الله تباعاً باقى الاجزاء .

وقد رأى مجلس ادارة النادى ، تعميماً للفائدة ، أن ينهض بطبع مبادئ القضاة فى قوانين الاسرة ( الاحوال الشخصية )

للسيد الاستاذ أحمد نصر الجندى ، المستشار بمحكمة النقض ،  
وهى مبادئ قررتها المحاكم الشرعية ، بمختلف درجاتها قبل  
الغائها عام ١٩٥٥ ، وما قررته محكمة النقض فيها من ذلك  
التاريخ وحتى يونية ١٩٨٥ ، وهو تراث استنبطه من مظانه في  
الفقه الاسلامى ، رجال القضاء الشرعى الذين تخصصوا في هذا  
النوع من القضاء ، وخلفهم فيه رجال القضاء الوطنى ، الذين  
استأنفوا المسيرة ، وأعلوا الصرح .

والله أسأل أن تدوم هذه المجاميع دوام القضاء نفسه ، وأن  
يهدينا جميعا الى سواء السبيل . أول أكتوبر ١٩٨٥

**محمد وجدى عبد الصمد**

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله - والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه -  
وعد - جلت قدرته - بالجنة من عمل بشرته ، وادى الامانة ، واعتبر  
القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، وحكم بالعدل ، فيما اختلف لديه  
فيه . والقضاء تلو النبوة .

والأسرة قوام المجتمع يقوى بتماسكها ، ويضعف بانفصامها . ولهذا  
عنيت الشريعة الفراء بها وأكدت على المودة والرحمة بين اعضائها . ووجه  
القرآن والسنة انظار البشر الى اهمية الرباط الذى يربطها . وعنيت  
القوانين فى مصر بامور الأسرة ، وبلغ الفاية رجال القضاء الشرعى فيما  
مرض له من اقضية ، وفصل الامر فيها رجاله الذين تمرسوا بالدراسة  
الشرعية ، وادراك وسائل الترجيح بين الأقوال وادلتها ، واستخراجها من  
مطائنها فى مراجع الفقه الاسلامى العظيم ، مما يتعين معه الحفاظ على تراث  
هذا القضاء الشرعى ليكون فى متناول القضاة خاصة ، والعلماء عامة بمقد  
اذ الفى القضاء الشرعى ، واحيل عمله على القضاء المدنى .

ولقد حرصنا فى هذه الطبعة الثالثة من هذا الكتاب - بعد استجماع  
تراث المحاكم الشرعية فيما قضت به فى نزاعات الأسرة - على ان نضم اليه  
ما اضافته محكمة النقض المصرية فى نزاعات الاسرة منذ نشأت المحكمة فى  
سنة ١٩٣١ حتى نهاية عامها القضائى ١٩٨٤ - ١٩٨٥ ليتكامل التراث  
القضائى الجليل بين ايدى العاملين فى خدمة العدالة .

واتبعنا فى عرض المبادئ الواردة فى الكتاب منهاجا يقارب منهج  
محكمة النقض فى تبويب الاحكام مجازاة لأسلوبها حتى لا يشق على القارىء  
الانتقال من طريقة الى اخرى .

والله اسأل ان يكون فى هذا القدر من الجهد الفائدة انه ولى التوفيق ؟

احمد نصر الجندى

المستشار بمحكمة النقض

مدينة نصر





## (( أ ))

اختصاص	ابراء
ارث	ابوة
استئناف	البيات
اشهاد وراثة	اجر تعليم
اعلار شرعية	اجر حضانة
اعلان	اجر حكر
اكراه	اجر خادم
اعلية	اجر مسكن حضانة
اياس	احتراف الزوجة



## إبراء (١)

(١) الإبراء في اللغة التنزيه من التلبس بشيء . وفي الشريعة إسقاط شخص حقاً له في ذمة آخر ، كإسقاط الدائن ديناً له في ذمة مدينه بقوله له : أبرأتك من ديوني يريد بذلك إسقاط ما في ذمته من دين له .

**الإبراء قد يكون في صورة اختيار به مثل أن يقول الدائن : أبرأت فلاناً من ديني في معرض إقراره بذلك . وقد يكون في صورة هبة كان يقول الدائن لمدينه : وهبتك ما لي في ذمتك من دين ، وقد يكون في صورة وصية ، كان يقول الدائن لمدينه : أوصيت لك بما في ذمتك من دين لي - فلا يبرأ بذلك إلا بعد وفاته . وقد يكون الإبراء في صورة إقرار كما في إبراء الاستيفاء .**

والإبراء كما يظهر من التعريف به إسقاط لحق شخص قبل شخص آخر ، ولذا كان ضرباً أو نوعاً من الإسقاط . لأن الإسقاط كما يكون تركاً لحق في ذمة شخص ، وإطراحاً له كما في إسقاط الدين تشغل به ذمة المدين ، يكون لحق ثابت لصاحبه دون أن تشغل به ذمة آخر كما في إسقاط الشفيع حقه في الشفعة ، وكما في إسقاط الوصي له بسكنى دار حقه في سكنائها ، وعلى ذلك يكون كل إبراء إسقاط وليس كل إسقاط إبراء .

الإبراء يحتمل تفسيراً آخر يجعله من قبيل التملك ، لأن صاحب الدين لا يستطيع محو دينه الثابت في ذمة مدينه وإنما يستطيع تركه وإطراحه وذلك ما يعنى تركه المدين وتمليكه إياه وعدم مطالبته به .

على أساس التاويلين السابقين ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والزيدية والشيعة الإمامية إلى أن الإبراء يحتمل معنيين : معنى الإسقاط بالنظر إلى الدائن إذ قد تخلى عن دينه فلم يبق من عناصر ثرائه وانقطعت مطالبته به ، ومعنى التملك بالنظر إلى المدين إذ قد تملكه فزاد ثراؤه بقدره .

نظر الحنابلة إلى الإبراء على أنه إسقاط فكان له حكم الإسقاط عندهم في جميع أحواله .

( راجع موسوعة الفقه الاسلامى جزء اول ص ١٧٩ - المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ) .

( المبدأ ١ ) : الإبراء العام من الدعاوى يمنع من سماع الدعوى بعده  
الأسباب حدوث بعد البراءة - صحة الإبراء من الدعوى لا تتوقف على صحة  
الإبراء من الحق نفسه .

« الإبراء العام من الدعاوى يمنع من سماع الدعوى إلا بسبب حدوث  
بعد البراءة » وصحة الإبراء من الدعوى لا تتوقف على صحة الإبراء من  
الحق نفسه ، كالأبراء من دعوى العين يصح ، وإن كان الإبراء من نفس العين  
لا يصح . فإذا أثبتت المصلحة المطلقة بعد الطلاق من الدعاوى إبراءا عاما ،  
تناول ذلك نفقة المدة ، لأن سببها وهو الزوجية أو الطلاق سابق على  
إبراء ، فتقع البراءة عن دعواها وتصح فلا تسمع بشيء منها ، وإن كان  
الإبراء من النفقة نفسها لا يصح .

٢٩/٢٠٢ ك س المنصورة (٢٠/٥/١) م ش ١/٩٠٩



( المبدأ ٢ ) : لا تقبل الدعوى بعد الإبراء العام بحق سابق .

المقصود عليه أن الإبراء العام يتناول كل دين أو عين أو دعوى ، وكل  
حق للمبرء قبل المبرأ ، فلا تسمع الدعوى منه عليه ، إلا بشيء حادث بعد  
البراءة ، فقد جاء في البحر ج ٧ ص ٢٦٢ نقلا عن المبسوط ( ويدخل في  
قوله : لا حق لى قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جنابة أو أجارة  
أو حد ، فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقا ، لا تقبل بينته عليه ، حتى يشهد  
أنه بعد البراءة ، لأنه بهذا اللفظ استفاد على العموم - أ هـ . وجاء في العمادية  
نقلا عن الذخيرة ( اتفقت الروايات على أن المدعى لو قال : لا دعوى لى قبل  
فلان أو لا خصومة لى قبله ، يصح حتى لا تسمع دعواه عليه إلا في حق حادث  
بعد البراءة ) وجاء في رسالة الإبراء للعلامة ابن نجيم وفي الأشباه والبحر  
وحواشيه ( لا حق لى قبل فلان ) فليس له أن يدعى حدا ولا قصاصا ولا أربا  
ولا كفالة ولا مال ولا دينيا ولا ودعة ولا عارية ولا مضاربة ولا مشاركة  
ولا ميراثا ولا دارا ولا أرضا ولا عبدا ولا أمة ولا شيئا من الأشياء ولا عرضا  
ولا غيره إلا بشيء حادث بعد الإقرار بالصام أ هـ . ومثله لا شيء لى قبله .  
ولا استحق قبله أو طرفه شيئا لأنها تكرر في سياق النفي فتعم ، ولم يستثنوا  
سوى حالة واحدة ذكرها الإمام الاستروشنى في آخر كتاب أحكام الصغار  
عن المنتقى حيث قال ( رجل أوصى إلى رجل فمات الموصى فدفع الوصى إلى  
الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يده من تركه أبيه وأشهد الابن على نفسه

انه قبض منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ، ثم ادعى بعد ذلك دارا في يد هذا الوصي وقال : هي من تركة والدي تركها ميراثا لي ولم اقبضها - قال هو على حجة واقبل بينته واقضى له بها ١ هـ . ومثله في فصل الدعوى من ادب الأوصياء معزيا الى المنتقى والخانية والعناية ، فقد صرحوا باستثنائها استحسانا لابنت جهل الصبي وعدم احاطته بجميع تركة والده فيفتقر تناقضه ، على ما اجاب به ابن الشحنة - او لا حقي قبله من تركة والدي مما قبضته واشهدت على نفسي به ما اجاب به ابن وهبان . واذا كان استثنائها استحسانا فلا يقاس عليها غيرها ولا يقاس عليها مسألة صلح بعض الورثة لعدم الملر لدى الورثة - لانه مفروض انه يحيط بكل التروك ومن ادعى عدم الفرق فعليه البرهان ، فالفرق واضح ان الوصي له التصرف في مال الصبي يستقل به فيخفى عليه الحال بخلاف احد الورثة فانه لا يتصرف بدون علم الآخر ، واذا كان فيهم قاصر فوصيه يقوم مقامه فاذا بلغ واقر لا يملر ، على ان عدم سماع الدعوى بعد الاقرار العام مجمع عليه فلا يعدل عنه الا بنص ، ولم ينص على مسألة صلح احد الورثة فقد ذكر ابن الشحنة : ان المذكور في النظم الوهباني هو مسألة الوصي وان الناظم لم يتعرض لمسألة الورثة فلو كان الحكم في المسالتين واحدا لنبه عليه وحينئذ لا محل لسماع دعوى المدعية ، ولا مشاحة في ان الجهاز سابق على هذا الإبراء لا لاحق له وان الوفاة انما حصلت قبل الإبراء فيدخل الجهاز ضمن الإبراء حتما ولا تملر المدعية لما في جامع الفصولين ( ابراه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه ) ١ هـ .

ومثله في الخلاصة والبرازية والفواكه البدرية لابن الفرس فقد جاء في الأخيرة ( لو ابراه مطلقا او اقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الإبراء او الاقرار مشغول اللمة بشيء من متروك أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والإبراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والإبراء عمله ولا يعدل المقر ١ هـ . ) رسالة اعلام الاعلام لابن عابدين جزء ٢ ص ١١٢ ، ١١٣ .

( المبدأ ٣ ) : الإبراء العام بين الورثة مانع من دعوى شيء سابق عليه  
 عينا كان أو ديناً بمرث أو غيره .

نقل في التنقيح عن المحقق الشربلالي أن الإبراء العام بين الورثة مانع  
 من دعوى شيء سابق عليه ، عينا كان أو ديناً بمرث أو غيره . وحقق ذلك  
 بان البراءة ، اما عامة يبرأ فيها من الدين والعين فلا حق أو لا دعوى أو  
 لا خصومة لى قبل فلان ، أو هو برىء من حتى ، أو لا دعوى لى عليه ، أو لا تعلق  
 لى عليه أو لا استحق عليه شيئاً أو ليس لى معه امر شرعى أو أبراته من  
 حتى ، واما خاصة بدين خاص كأبراته من دين كذا ، أو بدين عام كأبراته مما  
 لى عليه فيبرأ من كل دين دون العين ، واما خاصة بعين فتصح لنفس الضمان  
 لا للدعوى فيدعى بها على المخاطب وغيره ، فان كان الإبراء عن دعاوها فهو  
 صحيح - وذكر العلامة ابن عابدين مثل ذلك ، وأن البراءة قسمان : براءة  
 اسقاط تسقط الدين عن الذمة مثل اسقطت وحطت وأبرات براءة اسقاط ،  
 وبراءة استيفاء مثل أبرائك براءة استيفاء ، وهى عبارة عن الاقرار بأنه  
 استوفى حقه وقبضه ولو اطلقتها كما لو قال أبرائك ولم يقيد بشيء فقولان -  
 وانه اذا أقر بأنه لا حق له على فلان فهو اقرار بحق عليه وهو عدم وجوب  
 المطالبة ويكون ابراءاً أو اسقاطاً . ( ص ١٨٧ ، ٤٩٨ ، ٥٠٠ ، ٥٠٧ ، ٥٢٢ جزء  
 ٤ من حاشية ابن عابدين ) .

٢٩/٤٧٠ كفر الزيات ( ٤٠/٣/١٩ ) م ش ١٦ ع ١٦١/٧



( المبدأ ٤ ) : صيغة الإبراء العام اذا وقعت عقب الصلح عن حقوق  
 معينة لا تتم بل تنصرف الى ما وقع الصلح عنه من الحقوق ولا تشمل سواها  
 الا بنص يدل على هذا الشمول .

وحيث أن المنصوص عليه أنه اذا ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه  
 وأقر أن لا دعوى له ثم ادعى دعوى أخرى تسمع وينصرف الاقرار الى  
 ما ادعى اولاً لا غير الا اذا عمم فقال اية دعوى كانت ونحوه ( الفصل الخامس  
 من رسالة اعلام الاعلام لابن عابدين ) ومعنى هذا أن صيغة الإبراء العام اذا  
 وقعت عقب الصلح عن دعاوى معينة انصرفت الى هذه الدعاوى فلا تشمل  
 سواها الا بنص يدل على هذا الشمول ، ووجهه فيما يظهر أن عموم الإبراء  
 عقب الصلح عن دعاوى معينة كما يفيد العموم بلفظ يحتمل التخصيص بالمقام  
 وما سوى المصالح عنه من الحقوق ثابت بيقين فلا يسقط مع الاحتمال  
 فينصرف العموم الى ما وقع الصلح عنه لا غير ما دامت الصيغة ليست نصاً  
 في الإبراء عما وقع الصلح عنه وعن غيره من الحقوق الاخرى .

٢٢/١٧٢٤ ك س مصر ( ٣٢/٨/٢ ) م ش ٢٦٠/٤



( المبدأ ٥ ) : إبراء أم الصفر إياه من نفقته وأجرة مسكن حضائته مقابل الطلاق باطل لا يتمتع بعده فرض أجرة مسكن للحضانة .

حيث أن المعارض دفع الدعوى أن المعارض ضدها طلقت على الإبراء من أجرة مسكن الحضانة وهي غنية ، وأنه بالنسبة لهذا الدفع يتعين البحث قبل كل شيء في أن الإبراء من نفقة الصغيرة صحيح أم لا؟ وحيث أن النصوص عليه شرعا أن الإبراء من نفقة الصغير نظير الطلاق لا يكون صحيحا بلا خلاف إذا كان المقصود من النفقة هو نفقة الطعام والكسوة والمسكن وكان الإبراء خاليا من التوقيت بوقت معين ، وأما إذا كان المقصود من النفقة هو مؤونة الرضاع ولم يحصل توقيت فإن في هذه المسألة قولين أحدهما بصحة الإبراء والثاني بعدم صحته كما يعلم ذلك من ابن عابدين في باب الخلع . وحيث أنه يعلم من صيغة الإبراء أن المطلقة أبرائه من نفقة الطعام والكسوة والمسكن بدون توقيت بوقت معين فلا يصح الإبراء شرعا للجهالة. لأن الصغيرة تحتاج الى هذه الأشياء طول حياتها ، وحيث أنه متى ثبت أن الإبراء من أجرة مسكن الحضانة غير صحيح فلا يكون هناك داع للبحث في أن الام غنية وموسرة أم لا .

٣١/٦٧٤ بور سعيد (٣٢/٦/٢٠) م ش ٤/٧٢



( المبدأ ٦ ) : الإبراء من أجرة الحضانة مقابل الطلاق مانع من طلب فرضها حتى ولو عادت المطلقة الى عصمة مطلقها بزواج جديد .  
ان الإبراء من أجرة الحضانة نظير الطلاق إنما هي معاوضة وقد استوفت المدعية عوضها عن ذلك وهو الطلاق فعودتها بالمطالبة ببعض العوض عنه جمع بين العوض والمعوض عنه وهو محظور شرعا ولا تجاب اليه ، وقول وكيلها ان الحق بالمطالبة بأجرة الحضانة يعود بعودة الزوجية قول لا يستند الى دليل اذ هذا يستقيم لو كان مناط الحكم فيها الزوجية ، وغير خاف ان الامر ليس كذلك بدليل ان هذه الاجرة تتحقق من غير تحقق الزوجية ، ويظهر أنه قاسها على نفقة الزوجة فقال انها تعود بعودة الزوجية ولكن هذا القياس مع الفارق اذ ان الزوجية لها اثر في النفقة بخلاف هذه على ما سمعت. من ذلك يتعين قبول الدفع ورفض الدعوى .

٢٠/١٦٤ السيدة (٣٠/١٢/١٥) م ش ١/١٧٠



( المبدأ ٧ ) : تملك الحاضنة الإبراء من نفقة الصغير .  
تملك الحاضنة بحكم ولايتها على الصغير الإبراء من نفقته فتعامل  
بأقرارها به ما لم تدع .

١٥٧٦/١٦ ع ش ٤٣/١١ ك س طنطا (٤٢/١٢/٢٢)



( المبدأ ٨ ) : لا تبرأ ذمة المحكوم عليه بالنفقة إلا بالأداء أو الإبراء .  
لا تبرأ ذمة المحكوم عليه بالنفقة إلا بالأداء أو الإبراء فلا مانع من طلب  
الحكم بشبوت دينها في ذمته بعد وفاته لتستوفيه من تركته لأن ذلك بمشابة  
متوى لا يستلزم أن تأتي عن طريق الاشكال بل للمدعية طلبه استقلالا .

٢٢٤/٩ ع ش ٣٥/١١٩٢ الجيزة (٣٦/٧/٨)



( المبدأ ٩ ) : الإبراء من مجهول صحيح بشرط أن يكون من شخص معين .  
قالوا الإبراء من المجهول صحيح قضاء وديانة لكن بشرط أن يكون  
من شخص معين أو قبيلة معينة محصورة ، فأبراء المجهول ولو من شيء معلوم  
لا يصح بخلاف إبراء المعلوم ولو من مجهول فإنه صحيح كما في الخلاصة .

٦٥٢/٢٢ ع ش ٤٨/٢٠٢٧ (٤٩/١/١٩)



( المبدأ ١٠ ) : الإبراء عن الحق إبراء عن الدعوى وتصح مع تعلقها  
بالشرط .

حيث جاء في الورقة المقدمة ( ولا حق لى في المطالبة ضده ما دام يدفع  
لى هذا الشرط بأدىء الذكر الخ ) وإذا لوحظ صدر هذه الورقة تبين أن المراد



بهذه الجملة انه لا حق لها في مطالبتة بأجرة حضانة البنت ولا في مطالبته ببدل فرشها وغطائها وأجرة مسكن لحضانتها ما دام يدفع لها نفقة البنت التي اصطلحوا عليها - وهذا الإبراء صحيح شرعا سواء تحقق الشرط أم لا ، اما انه صحيح فلانه إبراء عن الدعوى وصحة الإبراء عن الدعوى لا تتوقف على صحة الإبراء من الحق نفسه واما انه لا يتوقف على تحقق الشرط فلانه من قبيل الإبراء المقرون بشرط فيصح الإبراء ويلغو الشرط ، وجاء في تنوير الأبصار وشرحه ما نصه : ( فان إبراءه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غذا فهو برىء ادى الباقي في الغد أم لا لبراءته بالإبراء لا بالاداء ) - وإذا تبين أن هذا الإبراء صحيح وغير موقوف على تحقيق الشرط تبين أن المدعية لا حق لها في المطالبة بشيء من ذلك سواء دفع لها النفقة المذكورة أم لا .

م ش ٩١١/٥

٢١/١٤٤٦ نجع حمادى (٣٢/٦/٢٠)



( المبدأ ١١ ) : لو قال المدعى لادعوى لى عليك او لا خصومة لى عليك برىء المدعى عليه من كل دعوى ومن كل خصومة فلا تسمع الدعوى عليه بعد ذلك الا فى شيء حادث فانه صحيح .

قال فى العمادية - اتفقت الروايات على أن المدعى لو قال لا دعوى لى عليك او لا خصومة لى عليك برىء المدعى عليه من كل دعوى ومن كل خصومة، فلا تسمع الدعوى من المبرىء على المبرا بعد ذلك الا فى شيء حادث بعد البراءة - وفى الهندية وفى البحر - تسمع دعوى المبرىء بهذا الحق لان دعواه وقعت ضمن البراءة العامة ومن مشتملاتها .

م ش ٤٥١/٢٢

٤٨/٢٠٢٧ المطارين (٤٩/١/١٩)





## أبوة (١)

(المبدأ ١) : الإقرار بالأبوة . شرطه . أن يكون المقر له مجهول النسب  
القضاء بثبوت نسبه بمجرد الإقرار بالأبوة - خطأ في القانون .

المقرر في فقه الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفاً نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لا بد أن ينتفى أحدهما . ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده معلوم النسب لأبيه إذ الحق به في سجلات قيد المواليد وتزوج وجند باسمه منتسباً له ، وشهد بصحة هذا النسب كل من زوجة هذا الأب وابنه عند سؤالهما في التحقيقات الإدارية المقدم صورها في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الاستئناف شكلاً بما ينطوى عليه هذا القضاء من رفض للدفع بنهائية الحكم المستأنف ثم تراض للموضوع فايد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت نسب المطعون ضده لآخر - مورث الطاعنين - على سند من مجرد إقراره بأبوته له ، وذلك دون أن يعيم المطعون ضده البينة على عدم صحة نسبه لمن هو منسوب إليه حتى يتحقق لدى المحكمة أنه مجهول النسب ، ويصح إقرار الغير بأبوته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

س ٢١ ص ١٤٥٦

نقض ٢١/٧ ق



(المبدأ ٢) : الإقرار بالأبوة . شرطه . الشخص مجهول النسب في  
الفقه الحنفي . بيانه .

يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له بالنسب مجهول النسب ، فإن كان معروفاً نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور

(١) الأب الوالد ، ويسمى كل من كان سبباً في إيجاد شيء أو إصلاحه أو ظهوره أباً .

تتحقق الأبوة النسبية بواحد من ثلاثة - الفراهق والاستيلاء ، والدعوة ، والاستلحاق .

ينتفى النسب عن الولد ، والأبوة عن الأب باللعان غالباً ، وقد ينتفى بدون لعان .

(راجع ص ١٦ . من موسوعة الفقه الإسلامي جزء أول ) .

الثبوت من اثنين في وقت واحد ، ولا يصح القول بانتفاء النسب من الاول  
وثبوته من الثاني ، لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقص والانتقال . ولكن  
اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب ،  
فذهب البعض الى انه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه ، وقرر البعض  
الأخر انه الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد فيه ، إلا أن القول على انه  
يراعى في الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلدين معا دفعا للحرج  
وتحوطا في اثبات الانساب .

نقض ٤٣/٢ ق

س ٢٧ ص ٥٦٣



## اثبات (١)

الاثبات بمعناه العام - إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع، ومعناه الخاص إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار .

للعلماء في بيان الحجة الشرعية التي تثبت بها الدعوى طريقان :

**الأول :** حصر طرق الإثبات في طائفة معينة من أدلة يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها . ويتقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناء عليها . وهذا هو رأى الجمهور . وجاء في رد المحتار لابن عابدين أن طرق القضاء سبعة : البينة - والأقرار - واليمين - والنكول عنه - والقسامة ، وعلم القاضي والقرينة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به ، ابن عابدين جزء ١ ص ٦٦٢ ، ٦٥٣ .

**والثاني :** عدم تحديد طرق معينة للإثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضي . بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضي بصحة دعواهم . وللقاضي أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجاً في الدعوى ومثبتاً لها . ومن أكبر أنصار هذا الرأى العلامة ابن القيم ، فقد قال : « إذا ظهرت أمارات السدل ، وأسفر وجهه بأى طريق كان فثم شرع الله ودينه ، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له » .

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على حصر طرق الإثبات في طائفة معينة من الأدلة فإنهم لم يتفقوا على أنواع هذه الأدلة ، فبعضهم يعتبر كلا من اليمين والنكول عنه طريقاً للقضاء ، وبعضهم لا يعتبره طريقاً له . وقد يتفقون على اعتبار نوع من الأدلة طريقاً للقضاء ، ولكنهم يختلفون في نطاق الاستدلال به كشهادة الشاهدين رجلين أو رجل وامرأتين ، أجمعوا على أنها طريق للقضاء ، ولكنهم اختلفوا : هل تكون في مسائل الأموال والمعاملات فقط أو فيما عدا الحدود والقصاص من الأموال والنكاح والطلاق .

راجع موسوعة الفقه الإسلامى جزء ٢ ص ١٣٦ .



( المبدأ ١ ) : **الاثبات في عرف القانون .**  
الاثبات في عرف القانون هو ما يكفي وجوده لثبوت النسخ المقام عليه  
هذا الاثبات .

٢ ش ١٨/١٢٥ (٤٦/٢/٤) س ك مصر

□□□

( المبدأ ٢ ) : **من يتوقف اثبات حقه على شيء كان خصما في البات**  
ذلك لأشياء .

نص الفقهاء على أن من يتوقف حقه على شيء كان خصما في البات ذلك  
الشيء . راجع الانقروية اول كتاب الشفعة .

٢٦/١٤ ك مصر (٢٩/١٢/١٧) ت س ٣ ش ١/١٠٤

□□□

( المبدأ ٣ ) : **عبء الاثبات يقع على من يدعى خلاف الثابت اصلا او**  
عرضا .

الاصل خلوص الذمة وانتقالها عارض ، ومن ثم كان الاثبات على من  
يدعى ما يخالف الثابت اصلا او عرضا ، مدعيا كان او مدعى عليه .

نقض ١٥/١٤٣ (٤٧/٣/٦)

□□□

( المبدأ ٤ ) : **طلب التاجيل لتقديم دليل نفي على ما قام عليه دليل**  
اثبت لا يجاب اذا لم تذكر الوقائع المراد اقامة دليل النفي عليها .  
لا يجاب طلب التاجيل لتقديم أدلة على نفي ما قامت عليه أدلة الثبوت  
ما لم تذكر الوقائع المطلوب اقامة دليل النفي عليها .

٣٢/٢٧ العليا الشرعية (٣٤/١/٣١) ٣ ش ٥/٤٣٣

□□□

( المبدأ ٥ ) : **الاثبات بدليل لا ينتقض الا بدليل .**

ما يثبت بدليل لا ينتقض الا بدليل آخر .

٢٦/٧٢ دسباط (٣٠/١/١٣) ٣ ش ١/٥٣٣

□□□

( المبدأ ٦ ) : **مطالبة المدعى بالاثبات لا تدل على الفصل فيما سبقه من**  
الأدلة المقدمة من قبل بعدم الكفاية للاثبات .

طلب الاثبات الجديد من المحكمة ليس معناه أن ما قدم من الأدلة لا يكفي  
لإثبات الدعوى لجواز أن يكون هذا الطلب من المحكمة لزيادة ثبوتها من أحقية  
الطلب خصوصا إذا كانت الهيئة تفرت ورات من بين الأدلة الموجودة بالأوراق  
والتي لم تقض المحكمة بعدم كفايتها ما يكفي لإثبات المدعى .

٢٧/٢ العليا الشرعية (٣٠/٦/٤) ٣ ش ١/٨٩٤

□□□

## ( المبدأ ٧ ) : الوقائع الواجب شمول حكم الاحالة لتحقيق عليها .

أوجبت المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يبين في منطوق الحكم الذي يامر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع ائامور بآئباتها والا كان باطلا وقد هذفت الى أن تكون الوقائع معينة بالدقة وبانضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بآئباته ونفيه . لان الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين -١- تعلق الوقائع المراد آئباتها باندعوى -٢- وكونها منتجة فيها .

نقض ٤٦/٨ ق

س ٣٠ ص ١٧٦



( المبدأ ٧ مكرر ) : احكام الاثبات - عدم التزام المحكمة بوضع اسباب لها . التزامها بتسبب الاحكام التي تفصل بها في المسائل الاولى .

المقرر وفقا للمادة الخامسة من قانون الاثبات انه لا الزام على المحكمة بتسبب الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات على تقدير من المشرع بأنه ما دام الاجراء سابقا على الفصل في الدعوى فلا وجه للتعرض لموضوعها ولو جزئيا بالفصل فيه بحكم حاسم ، وان كان ذلك لا ينفي التزام المحكمة بتسبب احكامها التي تفصل بها في المسائل الاولى التي لا يقوم حكم التحقيق قبل انفصل فيها وهي تلك التي يدور معها قبول نظر الدعوى وجودا وعدما .

نقض ٤٥/١٨ ق

س ٣١ ص ٢٨٧



( المبدأ ٨ ) : دليل الاثبات مقدم على دليل النفي ودليل الزيادة مقدم على نافيها ودليل الحدوث مقدم على بيئة القدم .

الدليل المثبت يقدم على الدليل النافي لاتفاق الدليلين على القدر المشترك واشتمال دليل الزيادة على امر زائد وهو في هذه الحالة حدوث الحدث الحقيقي وبيئة الحدوث تقدم على بيئة القدم .

٣٥/١٧٥ ك أسيوط (٣٦/٨/٢٣)

م ش ٨٢٤/٧



( المبدأ ٩ ) : المنكر الملقى من الإثبات هو من ينكر الدعوى انكاراً  
مجرداً .

ان المنكر الملقى من الإثبات هو من ينكر الدعوى انكاراً مجرداً، فلا يجب  
عليها بغير الإنكار . أما من أجاب على الدعوى بدفعها فإنه بذلك يصير مدعياً  
مطالباً بأن يقيم الدليل على ما يدعيه .

س ١٥

نقض ٢٠/١٦ ق (٤٦/١/٢١)



( المبدأ ١٠ ) : إجراءات الدليل ( الإجراءات الشكلية ) تخضع لقانون  
الرافعات . قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل تخضع لأحكام الشريعة  
الإسلامية .

مفاد المواد ٦ ، ٥ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب  
المحاكم الشرعية أن المشرع فرق في الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل  
فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود  
وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون الرافعات ، أما قواعد الإثبات المتصلة  
بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته ، وبيان قوته وأثره  
القانوني ، فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية ،  
والحكمة التي نفيهاها المشرع من ذلك هي احترام القانون الواجب التطبيق  
حتى لا يكون هناك إخلال بحق المتخاصمين في تطبيق أحكام شريعتهم ،  
ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد نص في المادة الثالثة عشرة من القانون  
١٩٥٥/٤٦٢ على إلغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو  
الخاص بالأدلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى  
الوقف عند الإنكار وشهادة الاستكشاف في النفقات والشهادة على الوصية :  
إذ أنه لم يقصد بهذا الإلغاء الخروج على الأصل المقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة  
ترتيب المحاكم الشرعية التي أحالت إليها المادة السادسة من القانون  
١٩٥٥/٤٦٢ السالف الإشارة إليها ، وإذا كانت مواد الوارث من مسائل  
الأحوال الشخصية قد استمد الشارع النصوص الخاصة بها من أحكام  
الشريعة ومن ثم يرجع إليها في بيان الورثة وتحديد أنصبتهم .

س ٢٦ من ١٢٤١

نقض ٤٠/٢٥٨ ق





## ( المبدأ ١١ ) : اجراءات الشككية للاثبات في مواد الاحوال الشخصية .

من المقرر في قضاء النقض ان الاجراءات الشككية في الالبات في مواد الاحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة في قانون المرافعات ، وكان النص في الفقرة الاولى من المادة ٧٦ من قانون الالبات الذي حل محل قانون المرافعات في تنظيم الاحكام الاجرائية للالبات على انه « اذا لم يحضر الخصم شاهده او لم يكلفه الحضور في الجلسة المحددة قررت المحكمة او القاضي المنتدب الزامه باحضاره او بتكليفه الحضور لجلسة اخرى ما دام الميعاد المحدد لاتمام التحقيق لم ينقض ، فاذا لم يفعل سقط الحق في الاستشهاد به » يدل على ان المشرع هدف الى عدم تمكين الخصوم من اطالة امد التقاضي عن طريق تعمد استغراق مدة التحقيق كاملة دون مقتضى ، فوجب على المحكمة او القاضي المنتدب للتحقيق اذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق او لم يكلفه الحضور فيها ان يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تالية ما دام التحقيق ما زال قائما ، فاذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه في الاستشهاد به ، وهو جزاء مقرر بغض النظر عن انتهاء اجل التحقيق او بغائه ممتدا .

نقض ٥٠/٥١ ق

١٩٨٢/١/٢٦ لم ينشر



## ( المبدأ ١٢ ) : لا يستطيع الوارث ان يسلك سبيلا في الالبات ما كان

لمورثه ان يسلكه .

الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع ان يسلك في الالبات سبيلا ما كان لمورثه ان يسلكه ، ولا يغير من هذا ان يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه ان يقلل نصيب الوارث في التركة اذ هذا الاقلال لا يعتبر اضرارا بحق للمورث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من المورث ، فحق الوارث في التركة لا ينشأ الا بوقاة مورثه .

نقض ١٧/١٦٤ ق (٤٩/٣/٢٤)



### ( المبدأ ١٣ ) : وثيقة الزواج ورقة رسمية .

وثيقة الزواج ورقة رسمية وحجة فيما دون بها لان ذلك وضعها فيما وضعه تله ، وجعلت لاجله باعتبار وصفها العنوانى ، لان كل مستند له وصف عنوانى هو حجة فيه ، فوثيقة الزواج حجة في خصوص الزواج ، ولم تكن حجة في غير ما وضعت له باعتبار وصفها العنوانى من الاوصاف التى لم تكن من حقوق من دونها .

م ش ١/٤٢١ .

٢٧/٧٣٤ جرجا (٢٦/٥/٢٨)



### ( المبدأ ١٤ ) : معنى الوثيقة الرسمية التى جعلت شرطا لسماع الدعوى

في المادة ٩٩ فى ٧٨ سنة ١٩٣١ .

المذكرة الايضاحية للقانون ٧٨ سنة ١٩٣١ بينت معنى الوثيقة الرسمية التى جعلت شرطا فى سماع الدعوى فى المادة ٩٩ فقالت ما نصه « ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها طبقا للمادة ١٣٢ كالقاضى والمأذون فى داخل القطر المصرى وكالتنصل فى خارجه - وهذا التمثيل من المذكرة ليس على سبيل للحصر .

م ش ١٢/٧/٩٣

٢٩/١٠٣٤ الازبكية (٤/١/٤١)



### ( المبدأ ١٥ ) : المراد من كلمة وثيقة زواج رسمية فى كلام المشرع .

المراد من كلمة وثيقة زواج رسمية فى كلام المشرع - هل هى خصوص اوثيقة التى يكتبها المأذون فى دفتره الخاص المعروف - ام ماذا - اذ المشرع قد ابان مراده منها فى مذكرته الايضاحية للقانون ٧٨ سنة ١٩٣١ ، فقد عرفتها المذكرة بأنها هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها طبقا للمادة ١٣٢ كالقاضى والمأذون فى داخل القطر المصرى والتنصل فى خارجه - وغير خاف أن هذه الوثيقة اما أن تكون انشائية ، او بطريق التصديق على الزوجية ، اذ ان كلا منهما يطلق عليه وثيقة زواج - فكل انشاء زواج ، او تصديق عليه ، انبته القاضى فى مضبطته او محضره ! او انبته المأذون فى دفتره ، او التنصل فى سجله ، كان ذلك وثيقة رسمية بالزواج او التصديق عليه .

محضر القاضى المثبت فيه تصديق الزوجين يعتبر وحده وثيقة رسمية بالزواج تنطبق عليها الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من اللائحة .

م ش ١٢/١/٦٧

٢٨/٤١٨ الجمالية (١٨/١/٤٠)



( المبدأ ١٦ ) : وثيقة الزواج تعتبر ورقة عرفية بالنسبة لسن الزوجين والوكالة المنسوبة الى الزوجة .

ما جاء في وثيقة الزواج من ان الزوجة تبلغ ست عشر سنة تقريبا ، وانها وكلت عنها اخاها في العقد ، فلا يلتفت اليه - لان وثيقة الزواج تعتبر ورقة عرفية في ذلك ولم توقع عليها المعارضة فلا تنهض حجة عليها .

٢١/٦٧١ نجع حمادى (٢٢/٢/٢٦) م ش ٢٦٢/٥



( المبدأ ١٧ ) : وثيقة الزواج اعدت لاثبات الزواج .

وثيقة الزواج اعدت لاثبات الزواج ، واعدت تبعا لذلك لاثبات شخصية المتعاقدين ، وذكر الوكالة بالوثيقة في حالة تخلف أحد المتعاقدين من مباشرة العقد نفسه ، عنصر من عناصر اثبات الشخصية ، وبدونها لا يتم عقد الزواج النافذ الذى اعدت الوثيقة لاثباته .

٤١/٢٦ أسوان (٤٢/٥/٧) م ش ١٢٢/١٤



( المبدأ ١٨ ) : يثبت الزواج بالشهرة والتسامع ويجوز للشاهد ان

يشهد به متى رأى اثنين يتعاشران معاشرة الأزواج متى كانت هذه المعاشرة قبل أغسطس ٣١ .

ان الزواج مما يثبت بالشهرة والتسامع ويحل للشاهد الذى لم يحضر عقد الزواج الشهادة عليه ، كما انه يحل له ان يشهد به متى رأى رجلا وامراة يتعاشران معاشرة الأزواج فقد ذكر جامع الفصولين في الجزء الاول من ١٢٤ ما يأتى : ( تجوز الشهادة بالتسامع في أشياء منها النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس انها زوجته ، وسمعه ان يشهد انها زوجته وان لم يبين العقد ) وبما أنه شهد بالمعاشرة باقى الشهود المذكورين من مضى ثلاث سنوات اى قبل أغسطس سنة ١٩٣١ .

٢٢/١١١ فارسكور (٢٢/١٠/٣١) م ش ٧٦٥/٦



## ( المبدأ ١٩ ) : اثبات الخلوة عسير .

اثبات الخلوة عسير ، لأنها فسرت بأن تكون في مكان ليس فيه أحد ، وليس بالزوجين مانع جسمي أو شرعي أو طبيعي وهذا لا يمكن للشهود الإحاطة به اللهم إلا إذا تأيدت بعرف أو حادثة إيجابية .

٤٥/١٢١٣ الحاشية الكبرى (٢٧/٢/٢) م ش ٢١/٢١ ٤٠٠



## ( المبدأ ٢٠ ) : القول للمطلة رجعيًا أن زوجها مات وهي في عدته .

النصوص عليه شرعا أن القول للمطلة رجعيًا أن زوجها مات وهي في عدته ، فلا تكلف اثبات أن موته مات وهي في المدة بل يكفي شرعا بقولها ذلك .

٢٠/٦ ك النصورة (٣١/٢/٢٢) م ش ٢٨/٢



( المبدأ ٢١ ) : إذا كان طريق اثبات موت المفقود بالبينة فطريق قبولها أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب عليه قيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوى موته إذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله .

من حيث أن هذه الدعوى قد تضمنت طلب اثبات موت المفقود بالبينة وأن المدعى عليها وكيلة عنه وماله في يدها فلا مانع من أن تنتصب خصما في هذه الخصومة لأن النص الفقهي يقضي بأنه متى كان اثبات موت المفقود بالبينة فطريق قبولها أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب عليه قيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوى موته إذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله : نص على ذلك في الجزء الثالث من الدر المختار ورد المحتار ص ٢٤٢ لأن من في يده المال إما جاحده أو مقر به ، فهو إما غاصب مال ، أو مودع عنده ، وكل واحد منهما ينصب خصما في دعوى موت المفقود الذي طريق اثباتها بالبينة (نص على ذلك في الجزء الثاني من الانقروية في أوائل السابع من دعوى النسب وفي كتاب الأصول القضائية ص ٤٧ من الدعوى ) ولا كذلك إذا كان طريق اثباتها غير ذلك بأن كان موت الأقران أو مضي تسعين سنة مثلا ، فلا ينصب الوكيل المنسوب عنه من قبل القاضي لأخذ حقه وحفظ ماله

خصما عنه فيما يدعى على المقتود ولا فيما يدعى له لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل فيما ذكر من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف ، وليس للورثة ما ذكر ايضا لانهم يرثون بعد موته ولم يثبت ( نص ) على ذلك في الجزء الثالث من الدر المختار ورد المحتار ص ٣٣٩ ) .

٣٠/٢٠٣ شين القناطر (٢٩/١/٣١) م ش ٢٠٦/٢

( المبدأ ٢٢ ) : يكلف المدعى باثبات دعواه ولو في الاستئناف .

يكلف المدعى باثبات دعواه في الاستئناف ولو سبق تكليفه بحصر ادلته واحضار جميع شهوده امام المحكمة الابتدائية .

٣١/٤١ العليا الشرعية (٣٢/٥/٩) م ش ٩١/٢

□■□

( المبدأ ٢٣ ) : اذا اثبت المدعى بعض ما يدعيه حكم له به ولو اخفق في اثبات البعض الآخر .

الذي جرى عليه العمل أن المدعى اذا ادعى حقا واثبت بعضه وعجز عن اثبات البعض الآخر ، او تبين انه مبطل في بعض ما ادعاه ومحق في باقيه فانه يجب الحكم له بالبعض الذي اثبتته او ظهر انه يستحقه ، ورفض دعواه فيما عدا ذلك، اما رفض الدعوى بكل الحق ما ثبت منه وما لم يثبت فلا وجه له شرعا بل هو تحكم في ارادة المدعى لا مبرر له قانونا فان الدعوى بالحق المكون من عدة اجزاء هي دعوى بكل جزء منه ومطالبة بالحكم به .

٤٨/١٤ العليا الشرعية (٥٠/٥/٢٧) م ش ٢٠٨/٢٤

□■□

( المبدأ ٢٤ ) : استصحاب الأصل حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للإثبات . حيث انه وان كان الأصل بقاء ما كان على ما كان استصحابا للحال عند من يقول بذلك الا أن هذا الاستصحاب حجة ضعيفة تصلح لدفع ما ليس بناتب لا لإثباته .

٢٨/١١ الصحراء الغربية (٣٩/٥/١٨) م ش ٨٢٧/١٠

□■□

( المبدأ ٢٥ ) : تقدير توافر الأدلة على قيام حالة الغضب . عدم وجود معيار للمدة التي يستغرقها الغضب .

تقدير توافر الأدلة على قيام حالة الغضب هو مما يدخل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل في الدعوى فلا تخضع بصده لرقابة محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائفا وكان لا يوجد معيار طبي أو غير طبي للمدة التي يستغرقها الغضب تبعا لتفاوت مداه ومدى التأثير به بالنسبة لكل حالة .

س ٣١ ص ٥٠٠ ح ١

نقض ٤٨/٢٨ ق



( المبدأ ٢٦ ) : دعوى الارث بسبب البنوة متميزة عن دعوى اثبات الزوجية او اثبات حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها .

دعوى الارث بسبب البنوة - دعوى متميزة عن دعوى اثبات الزوجية او اثبات حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها ، ومن ثم فان اثبات البنوة الذي هو سبب الارث لا يخضع لما اورده المشرع في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع تالكالدعوى الا اذا كانت نابتة بوثيقة زواج رسمي في الحوادث الواقعة من اول اغسطس ١٩٣١ اذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته او كان وسيلة لدعوى المال فتكون هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة .

س ٢٨٣/١١

نقض ٢٨/٢ ق



( المبدأ ٢٧ ) : طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده .  
رفض طلب الزام الخصم بتقديم المحرر المسمى بوجوده .  
لا محل لحلف اليمين المنصوص عليه في المادة ٢٣ من قانون الاثبات .

لئن كانت المادة ٢٠ من قانون الاثبات رقم ١٩٦٨/٢٥ تجيز للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم اى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده ، او توافرت احدى الاحوال الواردة بها ، واوجبت المادة ٣١ منه ان يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد انه تحت يد الخصم ، الا ان الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقا باوجه الاثبات متروك لقاضي الموضوع ، فله ان يرفضه اذا تبين عدم جديته ، وله ان يكون عقيدته من الأدلة التي يطعن اليها ، كما ان

تقدير الدلائل أو المبررات التي تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقدير أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعي يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض .

نقض ٤٣/١ ق

س ٢٧ من ٥٦٦



( المبدأ ٢٨ ) : اثبات البتوة - وهي سبب الارث - بالبينه جائز قانونا.

ولما كان اثبات البتوة كسب للارث - محل النزاع - بالبينه جائزا فانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يمرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى (١). ومن ثم يكون النعي عليه بالخطأ في القانون أو القصور في التسبب باجازه اثبات البينه واغفاله ذكر السبب الذي يرد اليه النسب شرعا في غير محله .

٢٨/٢ ق (٦٠/٥/٥)

س ٢٨٣/١١



( المبدأ ٢٩ ) : الرسائل الموقع عليها لها قوة الدليل الكتابي . الاقرار انوارد في خطاب اقرار غير قضائي .

لما كان المقرر في قضاء النقض انه وان كان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي من حيث الاثبات الا ان الاقرار الوارد في خطاب اقرار غير قضائي يخضع لتقدير القاضي .

نقض ٥٢/٣٣ ق

ج ١٩٨٤/٤/٢٤ لم ينشر



(١) وهو اثبات الزوجية أو اثبات حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها .

( المبدأ ٣٠ ) : يثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالأقرار .

يثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالأقرار ، واذ عول الحكم المظنون فيه على اقرار المورث للمظنون عليهما بالنسب ، فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه .

تقضى ٢٣/٤٤ ق

س ٥٩١/١٨



( المبدأ ٣١ ) : المستخرج الرسمي بالميلاد ليس حجة الا في القيد بالتاريخ الثابت به .

المستخرج الرسمي بالميلاد ليس حجة الا في القيد بالتاريخ الثابت به .

٥١/٤٨٣ ميت غمر (٥٢/٤٧١٥)

م ش ٢٣/٢٣



( المبدأ ٣٢ ) : ورقة الميلاد لا تكفى في اثبات النسب .

ورقة الميلاد التي تستخرج من مصلحة الصحة بناء على حكم صدر بعد شكوى من المدعية بالنسب والوفاد والورثة - غير كافية لاثبات الدعوى - فاذا استوفت الدعوى جلسات الاثبات ولم تقدم المدعية غيرها للاثبات تعين الحكم عليها بعجزها عن اثبات دعواها .

٢٩/٩٦ العليا الشرعية (٤٠/١٢/٢٤) م ش ٢٤/٤/١٢



( المبدأ ٣٣ ) : التوقيع بالبصمة كالتوقيع بالامضاء .

التوقيع ببصمة الأصبع كالتوقيع بالامضاء او الختم ، بل هي اقوى في الدلالة على صحة الورقة ، وبما ان التوقيع بالبصمة كالتوقيع بالختم والامضاء بل اقوى دلالة لأنه يمكن تقليد الختم او الامضاء بخلاف البصمة فانه لا يمكن تقليدها كما هو ثابت من قول الاخصائيين .

٢٢/١٧٦٨ كرموز (٣٣/١٠/١٢)

م ش ١٩٦٧/٥





( المبدأ ٢٤ ) : حجية الورقة الرسمية في الإثبات .

حجية الورقة الرسمية قاصرة على البيانات التي تتفق وما قام به محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره . البيانات الأخرى اندى يدونها تقلا من ذوى الشأن المرجع في اثبات حقيقتها الى القواعد العامة في الإثبات .

نقض ٤٩/١٨ ق

١٩٨٢/٢/٢٣ لم ينشر بعد



( المبدأ ٢٥ ) : اثبات ما يدور في جلسة المرافعة - شرطه .

احتجاج الخصوم أو محاجتهم بما اتخذ في الدعوى من اجراءات للإثبات وما ادلوا به أو وكلائهم من قرارات أو إبداء من دفع أو دفاع شفاهة بالجلسة شرطه أن تكون واردة في محاضر الجلسة ومدونة بواسطة الكاتب .

نقض ٥١/٤٣ ق

ح ١٩٨٢/٦/١٥ لم ينشر بعد



( المبدأ ٣٦ ) : شهادة الميلاد لا تعد بمفردها حجة في اثبات النسب ، وان كانت تعد قرينة عليه .

شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة في اثبات النسب ، وان كانت تعد قرينة عليه ، اذ لم يقصد بها ثبوته وانما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله بل يصح بالاملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها الى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها .

نقض ٤٤/١١ ق

س ٢٧ ص ٢٩٩



( المبدأ ٢٧ ) : اعلامات الوفاة والورثة الصادرة من المجالس المالية  
- حجيتها .

اعلامات الوفاة والورثة التي تعارفت المجالس المالية لمختلف الطوائف  
على ضبطها لا تخلو من حجة ، سواء اعتبرت أوراقا رسمية أو عرفية ،  
والجلد قيما انطوت عليه دلالتها من وفيات أو غيرها هو جلد موضوعي  
فيما يملكه قاضي الدعوى لا تجوز انثاره أمام محكمة النقض .  
نقض ٢٣/١٢ ق  
ش ٥٧/١٨  
اقتصرار : (١)



( المبدأ ٢٨ ) : الاقرار أقوى الحجج الشرعية .

اعتراف المدعى عليها بالمعاشرة من غير محفل شرعي بناء على فتوى  
عالم لا يصح التحويل عليها في مثل هذه الحالة والاستمرار على هذه المعاشرة  
والواجب الاخذ بهذا الاعتراف معاملة للمدعى عليهما باقرارهما ، وهو حجة  
بنفسه ولا يحتاج معه الى شيء آخر لثبوت الحق به وحده - وهو أقوى  
الحجج الشرعية كما نص على ذلك في الجزء الأول من التكملة لابن عابدين  
ص ٣١٢ و ٣٠٦ .  
٢٦/١٧٩٥ جرجا (٢٧/١١/٢٦) م ش ٢٥٦/٢



( المبدأ ٢٩ ) : الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى القضاء .  
النص الشرعي يقضي بأن الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى  
القضاء ، واطلاق اسم القضاء عليه مجاز ، وانما هو أمر بالخروج عما لزم  
المقر باقراره لأن الحق ثبت به بدون حكم لا بالقضاء - كما نص على ذلك في  
الجزء الأول من التكملة لابن عابدين ص ٣٠٦ ، ٣١٢ .  
٢٨/١٦٢ س ك بنى سويف (٢٨/٤/١٠) م ش ٢٥٢/٩



(١) الاقرار لغة من قر الشيء في مكانه اذا ثبت وسكن وشرا اخبار  
الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه .

## ( المبدأ ٤٠ ) : الإقرار حجة على المقر .

النصوص عليه شرعا انه لو أقر الزوج بطلاق زوجته منذ زمن مضى وجحدت الزوجة الطلاق ولم تقم عليه بينة عادلة ، فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ زمن مضى ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقر به عند القاضي لأنه يصدق في حقه لا في إبطال حق الغير .

م ش ٢٥/١

٢٧/٦٢ . أبو قرقاص (٢٢/١٢/٢٩)



## ( المبدأ ٤١ ) : الإقرار حجة على المقر - الطعن عليه .

الإقرار حجة على المقر والطعن في الإقرار بأن المقر قد حجر عليه للمته بعد إقراره لا قيمة له ما لم يتم الدليل على أنه وقت الإقرار كان معتوها .

م ش ٢٣/١٨١

٥٢/٣٩ افليا الشرعية (١٤/١٢/٥٢)



## ( المبدأ ٤٢ ) : الإقرار أقوى من البينة . تكذيب المقر نفسه . شرطه .

ان الفقهاء لما قالوا ان الإقرار أقوى الحجج لأن السائل لا يقر على نفسه او ماله ، بنوا على هذا أن المقر اذا ادعى كذب إقراره ولم يصدقه المقر له كأنه انما يدعى شيئا غير مصدق عند العقلاء فلا يقبل منه هذا الادعاء ولا يقبل منه بينة عليه - وهذا مذهب الامام أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما - وقال أبو يوسف رحمه الله : تقبل دعواه ولكن لا تقبل فيه بينة عليها وانما يحلف المقر له ( الدر وتكملة رد المحتار قبل باب الاستثناء من كتاب الإقرار ) والملة في أن أبا يوسف يجيز سماع دعوى الكذب في الإقرار ولا يجيز سماع بينة عليها هي أن الإقرار أقوى من البينة، فما ثبتت بإقرار لا تقوى البينة على هدمه ، ولأن البينة تفيد اثبات الملك من الأصل . والإقرار انشاء من وجه واخبار من وجه فعلى الوجه الأول يعتبر الإقرار تمليكا يستند الى وقت الإقرار ، فالبينة لا تقوى على كذبه انما تفيد اثبات الملك من الأصل وهذا لا يقطع بعدم طرؤ انتقال الملك الذي

دل عليه الاقرار باعتباره انشاء من وجه ، ويؤكد هذا الفرق الذي ذكرناه بين البينة والاقرار - ان الفقهاء نصوا على ان زوائد الملك لا تستحق في حالة ثبوت الملك بالاقرار لان الاقرار انما يفيد الملك في الحال باعتباره انشاء من وجه - ولكن اذا ثبت الملك بالبينة استحققت زوائد الملك لان البينة تميد البينات الملك من الأصل .

١٦١/٤١ ك مصر (٤/١٠/٤٤) ت س م ش ١٤/٣٦



( المبدأ ٤٣ ) : الاقرار - شرطه .

يشترط في الاقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفي صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم (١) .

نقض ٢٣/٨ ق س ٨٥٠/١٦



( المبدأ ٤٤ ) : الاقرار الناشئ عن خطأ في فهم الشرط ، لا عبوة به ولا يعول عليه .

الاقرار الناشئ عن خطأ في فهم شرط الواقف لا عبوة به ولا يعول عليه، واذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون عليه قد جرى في قضائه على ان عدم المطالبة بالاستحقاق لا يعتبر ردا له وان المطعون عليه كان يجهل ما تقتضيه شروط الوقف في شأن نصيب العقيم ولما تبين له وجه الاستحقاق بادر الى المطالبة به وجهله بما يقضى به القانون في شأن ماورد بحجة الوقف يعتبر خطأ في القانون لا يمتد به ، فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه .

نقض ٢٢/١١ ق س ١٦/١٧



(١) شروط الاقرار : ١ - العقل - ٢ - الاختيار - ٣ - ذكر المقر له وان يكون أهلا لثبوت الحق . قانون الالبات ٦٨/٢٥ نظم الاقرار في مادتيه ١٠٣ ، ١٠٤ .

## ( المبدأ ٤٥ ) : الإقرار شرعا . ماهيته .

يشترط لصحة الإقرار شرعا وجوب ان يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، فلو شابه مظنة أو اعتوره اثاره من شك في بواعث صدوره فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الإقرار بمعناه .  
نقض ٤٧/٢ ق  
س ٢٩ من ١٦٧٥



( المبدأ ٤٦ ) : معاملة المقر بمقتضى اقراره جائز شرعا وجارى عليه العمل بالمحاكم .

اذا انشا الزوج طلاق زوجته اما المحكمة وقال ان هذه الطلقة مكمله للثلاث فتثبت المحكمة الطلاق على الزوجة وتصفه بأنه بائن بينونة كبرى بدون ان تكلف الزوج اثبات سبق هذه الطلقة بطلقتين وذلك لمعاملة المقر باقراره شرعا .

م ش ٢٥٤/٨

٤٤/١٠٣٦ أسيوط ٤٥/٨/٩١



( المبدأ ٤٧ ) : اذا اقر المدعى عليه بالدعوى الموجهة اليه من الشاهد حسبة ثم تبين غش هذا الشاهد فلا يؤثر ظهور غش الشاهد في معاملة المقر باقراره .

حيث ان المدعى قد طلب معاملة المدعى عليها بهذا الاعتراف فلا يؤخذ به ولا يلتفت اليه لأن ظاهره على خلاف باطنه اذ أن ظاهره الاغراء على الأخذ به ومعاملة المدعى عليها بمقتضاه ، وباطنه الاحتيال على صدر حكم التفريق بموجبيه وهذا ليتذرع المدعى عليهما بهذا السبب وينتفعا بحكم التفريق المتسبب عنه ويصح لهما حينئذ تجديد النكاح في الحال بعد صدور حكم التفريق فوراً واستمرار المعاشرة ضاربين صفحا عن ذلك النكاح الذى ظهر بطلانه ويبقى عندئذ المحرم الذى ارتكبه بالمعاشرة من غير محال شرعى على حاله ولم يرفع ، فيجب أن يرد عليهما ذلك القصد السيئ ولا يلتفت لهذا الإقرار لعدم صحته وليس في عدم الأخذ به تفويت حق شرعى ، بل في الأخذ به في هذه الحالة تفويت حق لله سبحانه وتعالى والواجب المحافظة عليه والدفاع عنه خصوصا وقد ظهر هذا الغرض جليا باعترافهما المتضمن كلبا

ان الماشرة كانت من غير محلل شرعى .

ش ٢/٣٥٥

٢٦/١٧٩٥ جرجا (٢٦/١١/٢٧)



( المبدأ ٤٨ ) : حكم الاقرار .

الاقرار حجة قاصرة على المقر وورثته من بعده فلا يجوز اعمال اثره على من عداهم .

(٣/١/٥٢)

نقض ١٥/١٢٥ ، ٢٠/٣٧ ق



( المبدأ ٤٩ ) : سبب الاقرار - حكمه .

الاقرار لا يكون سببا لدلوله ، وانما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق، فحكمه ظهور ما اقر به المقر، لا ثبوته ابتداء ، ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، فاذا اقر الولد لوالده في ورقة حررها بانه يملك عقارا معيننا نفذ عليه حكم هذا الاقرار ولو كان لم يذكر فيه سبب الملك المقر به .

٢٦/٢/٦

نقض ٥/٣٠ ق



( المبدأ ٥٠ ) : قبول المقر له .

لا تستلزم الأقرار قبول المقر له ، وانما ترد برده فقط .

نقض ١٠٧/٤ ق (٢٣/٥/٣٥)



( المبدأ ٥١ ) : يجب ان يكون الاقرار متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانوني .

لكي ينتج الاقرار اثره القانوني يجب ان يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانوني ، لان تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم ، واذا كان اقرار المطعون عليهما بانطبق المادة ٢٧ من القانون رقم ١٩٤٦/٧١ على الوصية موضوع النزاع فانه لا يقيد المحكمة بشيء .

٥٢/١٠/٢٢

نقض ٢٠/٢٤٨ ق



( المبدأ ٥٢ ) : الاقرار بالنسب المجرى - اثره - ثبوت النسب .  
ولو كانت الظواهر تكذبه .

المقرر في قضاء النقض ان النسب يثبت بالدعوة ، وهي الاقرار المجرى بالنسب بما ينطوي على اعتراف ببنة الولد بنوة حقيقية ، وانه تخلق من مائه ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ، ولا ينفك بحال . وكان الراجع في مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون ان يقرن به ما يبين وجهه ، حتى لو كانت الظواهر تكذبه، وكان لا يحول دون ذلك ورود الاقرار لاحقا على التبنى لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع طالما لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنة .

س ٢٧ ص ٥٩٤

نقض ٤٣/٢ ق



( المبدأ ٥٣ ) : النسب يثبت بالفراش الصحيح - وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به .

من الأصول المقررة في الشريعة الاسلامية ان الولد للفراش ، وفرع الفقهاء على هذا الأصل ان النسب يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين ، وما يلحق به ، وهو المخالطة بناء على عقد فاسد او بالدعوة في وطء بشبهة .

س ٢٤ ص ٦٧٨

نقض ٣٩/١٩ ق



( المبدأ ٥٤ ) : اثبات النسب في جانب الرجل .

النسب يثبت في جانب الرجل - على ما جرى به قضاء النقض -  
بالفراش وبالأقرار والبيئة .

س ٢٢ ص ١١٣٢

نقض ٢٨/٢٧ ق



( المبدأ ٥٥ ) : اثبات النسب - الفراش - الأقرار - البيئة .

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به  
قضاء النقض - أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت  
الحكم ينبنى على ثبوت السبب . وأنه كما يثبت بالفراش حال تحقق  
شروطه ، فإنه يثبت بالأقرار به ، ويثبت عند الإنكار بإقامة البيئة عليه .  
نقض ٢٩/٢٩ ق  
س ٢٦ ص ٤٨٦



( المبدأ ٥٦ ) : حق الوارث في اثبات إخفاء عقود البيع الصادرة من

مورثه لو صايا وذلك بكافة طرق الإثبات .

لما كان للوارث الحق في أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أن عقود  
البيع الصادرة من مورثه تخفى وصايا ، ولم يكن فيما قرره الحكم المظنون  
فيه ما يدل على صحة ما يدعيه الطاعنون من أنه لم يعتبر التصرف المنجز  
في ظاهره والساتر في حقيقته لوصية تحايلا على أحكام الميراث بل أنه قد  
أجاز لهم أن يثبتوا بكافة طرق الإثبات طعنهم في العقود على الرغم من صراحة  
نصوصها في الدلالة على أنها عقود بيع منجزة ، واذ صح لدى المحكمة أخفاق  
الطاعنين في اثبات طعنهم في هذه التصرفات فقد اعتبرت هذه العقود منجزة  
في حقيقتها وخالصة من التحيل على أحكام الارث ، ومن ثم فإن النفي على  
الحكم بخطئه في ادراك معنى التحيل على أحكام الارث ، يكون على غير  
أساس .

س ١٤ ص ٥٨٢

نقض ٢٦/٤٥٩ ق





## ( المبدأ ٥٧ ) : الاحتجاج بالافراد على الوارث .

الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى الاقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فانها تسرى عليه ، غير ان له ان يثبت باى طريق من طرق الاثبات ان حقيقتها وصية قصد بها ايثار أحد الورثة اضاراً به .

(٥١/٤/١٩)

نقض ١٩/٢ ق



## ( المبدأ ٥٨ ) : حجية اقرار المورث .

الأصل في اقرارات المورث انها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها ، واذا كان القانون قد اعفى من يشار من الورثة بهذه الاقرارات من الاثبات الكتابي في حالة ما اذا طعنوا فيها بانها في حقيقتها وصية قصد بها ايثار بعض الورثة ، فليس معنى هذا ان مجرد طعنهم فيها يكفي لاهدار حجية هذه الاقرارات ، بل يجب لذلك ان يقيموا الدليل على عدم صحتها باى طريق من طرق الاثبات .

(٥١/١/١٩)

نقض ١٩/٣٤ ق



## ( المبدأ ٥٩ ) : اقرار طرفي النسب المدعى بان الولد محصل سفاح مانع من ثبوت نسبه من واحد منهما .

وحيث ان الدعوى غير مسموعة شرعاً لان طرفي النسب في هذه الدعوى قد اقرا بانهما كانا يعيشان مع بعضهما عيشة غير مشروعة وأن الصغيرة من محصل سفاح ، وقد نص في الميسوط على أنه اذا اقر رجل بأنه زنا بامرأة حرة وأن هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة فان النسب لا يثبت من واحد منهما وبناء على هذا تكون دعوى ثبوت نسب هذه الصغيرة على هذا المقرر غير مسموعة سواء اكانت مرفوعة من والدتها أم من غيرها .

م ش ٨٧٢/٢

٢١/١٢٨٥ س ك مصر (٣٢/٧/١٨)



( المبدأ ٦٠ ) : يشترط لصحة الاقرار في دعوى الوارثة بوارث آخر أن يكون المقر له مجهول النسب .

يشترط لصحة الاقرار الذى تبني عليه المشاركة في الميراث أن يكون المقر له مجهول النسب ، كما يعلم ذلك من الفصل التاسع والعشرين من جامع الفصولين ص ٣١ ، ٣٢ جزء ثان ومن حاشية الحموى على الأشباه ص ٢٥ جزء ثان من كتاب الاقرار ، على أن النص الذى في حاشية الحموى السابق الإشارة اليه يدل على أنه يشترط في اقرار المورث الا يكون المقر له معروف النسب وفي البدائع وغيرها ص ٢٢٩ جزء سابع ما هو صريح في أنه يشترط في صحة اقرار المورث بوارث الا يكون المقر له معروف النسب .

٢٤/١٢. العليا الشرعية (٢٦/٢/٤) م ش ٢٣٠/٧



( المبدأ ٦١ ) : تكذيب الحاكم مبطل للاقرار .

المعروف شرعا ان تكذيب الحاكم مبطل للاقرار فلا وجه لمعاملة المقر باقرار باطل شرعا .

٣٥/٣١. س ك أسيوط (٢٦/١١/٢٢) م ش ٢١٢/٤/٨



( المبدأ ٦٢ ) : المقر بالمال في التركة يعامل باقراره .

يتقضى الفقه بأن المقر بالمال في التركة يعامل باقراره ويؤمر بالدفع الى المقر له كما نص على ذلك في الجزء الثانى من جامع الفصولين في اواسط الفصل الثانى والعشرين من الفتاوى الخانية في اوائل باب اليمين .

٣٥/٣١. س ك أسيوط (٢٦/١١/٢٢) م ش ٢١٢/٤/٨



( المبدأ ٦٣ ) : الاقرار حجة على المقر شرعا - الاقرار بطلاق رجعى سابق على الخصومة .

الاقرار حجة على المقر شرعا ، فمن اقر بطلاق زوجته طلاقا رجعيا بتاريخ سابق على تاريخ الخصومة وكان هذا الاقرار ثابتا بورقة رسمية مومل باقراره من تاريخ تلك الورقة .

م ش ٧٤١/٩

٣٦/٤٤٣ قوة (٣٨/٢/٦)



( المبدأ ٦٤ ) : الاقرار بفسخ الأبوة او البنوة ، لا يثبت به النسب الا بتصديق من حمل عليه النسب ، او البرهنة عليه بالبينة .

الاقرار بما يتفرع عن اصل النسب وهو الاقرار بفسخ الأبوة والبنوة - كالاقرار بالخؤولة - وان كان لا يثبت به النسب الا بتصديق من حمل عليه او البرهنة عليه بالبينة لأن فيه تحميلا له على الغير ، الا ان المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع اليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة .

س ٢٩ ص ٥٧٠

نقض ٤٦/١٧ ق



( المبدأ ٦٥ ) : الاكراه يفسد الاقرار .

المتفق عليه ان الاقرار يفسد بالاكراه سواء اكان بملجئ من قتل المكره او قطع عضوه أو اتلاف كل ماله . أو بغير ملجئ من نحو التهديد بحبس أو ضربه والحق الفقهاء التهديد بحبس الأبوين والأولاد بذلك استحسانا ، وجاء في الدر المختار عن مجمع الفتاوى أن الزوج اذا منع امراته المريضة من المسير الى ابويها حتى تهبه مهرها فوهبته كانت الهبة باطلة - وأن الأب اذا منع بنته البكر عن الزفاف الى زوجها حتى تشهد أنها استوفت منه ميراث أمها فاقرت بذلك ثم اذن لها بالزفاف لا يصح اقرارها لأنها في حكم المكره .

م ش ٨٨/١٢

٤٠/٤١٨ جرجا (٤١/٢/٢٦)



( المبدأ ٦٦ ) : الإقرار بوارث لا يقتضى مشاركة المقر له للمقر في الميراث .

المقصود من النص عليه شرعا أن الإقرار بوارث لا يقتضى مشاركة المقر له للمقر في الميراث إلا إذا كان المقر له مجهول النسبة ( راجع الفصل التاسع والعشرين من جامع الفصولين ص ٣١ ، ٣٢ جزء ٧ وحاشية الحموى على الأشباه ص ٢٥ جزء ٢ ) .

٤٠/١٩١ العليا الشرعية (٤٤/١٢/١٦) م ش ١٨/١٢



( المبدأ ٦٧ ) : : الإقرار بالحق بعد الإبراء منه غير معتبر - الإقرار بعد قبوله لا يرتد بالرد .

أن الإقرار بعد قبوله لا يرتد بالرد - لأن إقرار المدين بالمدين بعد أن أبرأ منه لا يفيد فقد نقل ابن عابدين في رسالته اعلام الاعلام بأحكام الإقرار العام في الجزء الثاني ص ١٠١ ما يأتي : ( قال في الأشباه إبراء أبراء عاما لم أقر بعده بالمال المبرأ منه لا يعود بعد سقوطه ) انتهى .

٤٢/٤٨٧ ك مصر (٤٥/٦/٢٠) ت س م ش ٤٠٥/١٧



( المبدأ ٦٨ ) : سماع دعوى الكذب في الإقرار .

الفقه في هذه الحالة هو أن الإقرار الذي اختلف أئمتنا في سماع الدعوى فيه وعدم سماعها إنما هو الإقرار بحقوق العباد لأنها هي التي ترتد بالرد وبتكذيب المقر له أجماعا وكذا ينكوله على مذهب أبي يوسف . أما الإقرار بحق من حقوق الله كالإقرار بالطلاق فإنه لا يرتد بالرد من أحد ولا بتكذيب من أحد ولا ينكول من أحد والشأن فيه ليس كالشأن في الإقرار بحق من حقوق العباد - فالقر بالطلاق لو كذبت زوجته في هذا الإقرار لا يبطل الإقرار .

٤١/١٦٦ ك مصر (٤١/١٠/٤) ت س م ش ٣٦/١٤



( المبدأ ٦٩ ) : لا تقبل دعوى الخطأ في الإقرار بالطلاق .  
النصوص الشرعية على أن دعوى الخطأ في الإقرار بالطلاق غير مقبولة  
قضاء فمن باب أولى لا تقبل دعوى الكذب في هذا الإقرار لأنه إقرار بحق من  
حقوق الله .

٤١/١٦١ ك مصر (٤/١٠/٤٢) ت س م ش ٣٦/١٤



( المبدأ ٧٠ ) : إقرار الزوج بطلاق على مال لم يثبت يقع به طلاق بائن .  
المذهب أنه يقع به طلاق بائن لانه أقر بطلاق من شأنه أن يكون بائنا  
فيعامل به وإن لم يقدر على اثبات البطلان لأن البطلان فيه قائم حكما .

٢٩/١٦١ ابنوب (٤٠/١/١٥) م ش ١٠٢/١٢



( المبدأ ٧١ ) : هل اذا اقر الزوج في وثيقة الزواج عند حصول عقده  
ببقاء مقدم الصداق في ذمته يجعله مقرا بهذا الحق ولو مضى على هذا  
الاعتراف خمسة عشر سنة فتسمع الدعوى به اذا انه يلزم لقطع النزاع سريان  
المدة تجدد اعترافه بهذا الحق ؟

لا اعرف نصا فقهيا يجعل الإقرار لزمان معين ينتهي بانتهائه ويزول  
بزواله بحيث يبطل هذا الإقرار بمجرد مرور وقت من الأوقات عليه ، والمضى  
عليه قد باشر زواجه بنفسه واعترف ببقاء مقدم الصداق في ذمته في الوثيقة  
الرسمية التي لا مجال للطعن فيها الا من طريق الادعاء بتزويرها وهذا الإقرار  
الذي تدون بها يجب أن يظل قائما وساريا عليه حتى يوجد ما يبطله - ومع  
قيام هذا الإقرار لا يتوجه الدفع بعدم السماع لأن الشرط الأساسي للحكم به  
وهو انكار الحق لم يتحقق - على أن البعض يرى أن هذا المنع اجتهد من  
الفقهاء .

٢٩٢/٨ م ش ٣٦/٧٧٦ تلا (٣٧/٧/٢٠)



( المبدأ ٧٢ ) : منوط صحة الاقرار في حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر في نصيبه في الميراث - اذا لم يصدقه الورثة الآخرون - هو ان يكون الاقرار فيه حمل للنسب على غير المقر ابتداء ثم يتعدى الى المقر نفسه.

منوط صحة الاقرار في حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر في نصيبه في الميراث اذا لم يصدقه الورثة الآخرون هو ان يكون الاقرار فيه حمل للنسب على غير المقر ابتداء ثم يتعدى الى المقر نفسه وذلك كما اذا اقر انسان بان فلانا اخوه فان معناه ان يجعله ابنا لأبيه أولا ثم يلزم من ذلك أن يكون اخا له اى للمقر نفسه فاذا لم يصدقه الاخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له المقر في نصيبه في الميراث .

س ١٦٥/١٠

٢٦/٣٧ ق ٥٩/٢/١٢١



( المبدأ ٧٣ ) : اقرار ناظر الوقف بما لا يملك انشاءه او بما يضر بمصلحة الوقف - غير ملزم للوقف .

اقرار ناظر الوقف بما لا يملك انشاءه او بما يضر بمصلحة الوقف ، لا يعتبر ملزما للوقف .

س ٢٢ ص ٤٦٧

نقض ٣٦/٤٤٢ ق



( المبدأ ٧٤ ) : عدم معانعة المدعى عليه في اعتبار المدعى من الورثة اذا ثبت هذا الحق قضائيا لا يعتبر ذلك اقرارا بالحق المدعى به .

اذا كان المدعى عليه لم يمانع في اعتبار المدعى من الورثة اذا ثبت للمحكمة ذلك فان البادى من هذه العبارة هو تعليق عدم الممانعة في الحق على ثبوت هذا الحق قضائيا فهي عبارة جدلية لا تتضمن التسليم بطلبات الخصم ولا الاقرار له بالحق المدعى به .

س ٦٠٢/٩

نقض ٢٦/٢٩ ق



## بينية (١) :

### ( المبدأ ٧٥ ) : البينة شرعت للأبواب لا للنفي .

البينة انما شرعت للأبواب لا للنفي واليمين انما هي على النفي لا على الإيجاب .

٤٣/٢٨ المنشية (٤/٣/٤٤) ت س م ش ١٧/٤٠٠



### ( المبدأ ٧٦ ) : الأصل في ترجيح البيانات انما هو كونها مثبتة خلاف

الظاهر .

نص الفقهاء على أن الأصل في ترجيح البيانات انما هو كونها مثبتة خلاف الظاهر فلو تعارضت بينة اليسار مع بينة الاعصار فبينة اليسار أولى لأن اليسار عارض والبيانات شرعت للإيجاب - ولو تعارضت بينة من يدعي نساد النكاح مع بينة من يدعي صحته فالبينة بينة مدعى الفساد - وعلة السرخسي في المحيط بأن الصحة ثابتة بظاهر الحال والفساد امر حادث يحتاج الى اثباته ( ارجع تفهيم الحامدية ج ١ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ ) .

٤٦/٩٣٨ أسيوط (١٨/٩/٤٧) ت س م ش ١٩/١٩٠



---

(١) البينة : يطلق في الأصل على كل ما يبين الشيء ويظهره . ولكن الفقهاء خصوها بالشهادة ولذلك جعلوها قسمًا للأقرار والتكول من اليمين فمتى ذكر لفظ البينة في كلامهم فلا يراد به إلا الشهادة . والشهادة هي الحجة الثانية في الدعوى ( راجع كتاب التراعات الشرعية للاستاذ / محمد زيد الأنباري ) .

البينة في كلام الله تعالى ورسوله والصحابة امم منها في كلام الفقهاء ! فؤلاء قد خصوما بالشاهدين او الشاهد واليمين ، لكننا في كلام الله كل ما بين الحق قال تعالى « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات » ( القرآن ) والتمج العلمى المعاصر للمفتشدار عبد الحليم الجنيدى .

( المبدأ ٧٧ ) : البينة تقبل على الشرط وان كان نفيًا .

تقبل البينة على الشرط وان كان نفيًا فلو قال ان لم تجيء صهرتي الليلة فامرأتى كذا فشهدا انها لم تجئه قبلت وطلقت (١) منه كما في المنع ، ولو قال لمبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعته كما في المبسوط - ولو ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة كما في البحر عن القنية وجرى على ذلك صاحب الهداية وغيره .

م ش ١٩٣/١٩

٣٩/٤٥٢ كفر الزيات (٤٠/٥/٢١)



( المبدأ ٧٨ ) : بينة الصحة مقدمة على بينة مدعى العته ؟

بينة الصحة مقدمة على بينة مدعى العته - فاذا لم تثبت الصحة حكم بموجب العته بيمين مدعيه .

م ش ٢٩٧/٩/١٦

٢٩/٢٣٥ لك مصر (٤١/٢/١٢)



( المبدأ ٧٩ ) : الظاهر يصلح حجة للدفع والبينة بينة من يدعى خلافه .

القاعدة الشرعية أن الظاهر انما يصلح حجة للدفع والبينة بينة من يدعى خلاف الظاهر .

م ش ٤٠/١٥

٤١/١٤٥ العليا الشرعية (٤٣/٦/١٤)



---

(١) راجع المادة ٢ ق ١٩٢٩/٢٥ .



**( المبدأ ٨٠ ) : لا يشترط في البينة ان تكون بتمامها عند القاضي الواحد**  
**فالمحكمة التي تحكم في الدعوى ان تأخذ بالشهادة التي سمعت امام غيرها**  
**من القضاة .**

لا يشترط في الشهادة ان تكون بتمامها عند القاضي الواحد بل يصح ان يكون بعضها عند القاضي وبعضها عند نائبه وان القاضي يقضى بما شهدوا به عند النائب كما نص على ذلك في متن التنوير وشرحه في كتاب القاضي للقاضي . وجاء في الفواكه البدرية لابن الفرس ص ٩٤ ، ان البينة اذا اقيمت على الدعوى عند نائب القاضي ثم رفعت الدعوى الى مستنبيه له ان يبنى على ما دفع عند نائبه ويقضى به وكذا لو كان ابتداء الحادثة عند القاضي وانتهأها عند النائب له ان يحكم ويكون حكمه معتبرا شرعا - وقد جاء في آخر باب « ما يجوز فيه القضاء وما لا يجوز » من الفتاوى الهندية ان القاضي اذا سمع الدعوى والشهادة وأمر نائبه بالحكم وهو ماذون بالاستخلاف فحكمه صحيح . وعلى ذلك المادة ١٨٠٦ من مجلة الأحكام العدلية ، فقد نصت على ان للنائب ان يحكم بالبينة التي سمعها نائبه وان الحاكم اذا سمع بينة في ضمن دعوى وأخبر بها النائب فله ان يحكم باخبار الحاكم من دون ان يعيد البينة .

٢٣/١٧٤١ الجمالية (١٤/٤/٣٤) م ش ٤٤٠/٦



**( المبدأ ٨١ ) : بينة كون المتصرف ذا عقل اولى من بينة كونه مجنوناً .**  
**المنصوص عليه شرعا ان بينة كون المتصرف ذا عقل - اولى من بينة كونه مجنوناً او مخلوط العقل .**

١٢/٨٨ العليا الشرعية (٥/٥/١٣) م ش ٦٧٧/١٠



**( المبدأ ٨٢ ) : تقدم بينة البلوغ على بينة القصر .**

حيث ان النص الفقهي يقضى بتقديم بينة البلوغ على بينة القصر لأن بينة

البلوغ مثبتة للعقد وبينه القصر مبطله له من أصله وبينه الإثبات مقدمة على  
بينه النفي ، كما نص على ذلك في ترجيح البينات .

م ش ٤٢١/١

٢٧/٨٢٤ جرجا (٢٦/٥/٢٨)



( المبدأ ٨٢ ) البيئة المعززة بشهادة الفنى - ما يراه القاضى من المنظر

السطحي للشيء المتنازع فيه .

إذا قامت البيئة على امر وعززت بشهادة الفنى - كالتبيب لا يعارضه  
ما يراه القاضى من المنظر السطحي للشيء المتنازع فيه لأن من الأمور ما يخفى  
وراء المظاهر الخارجية ، فإذا أعرض القاضى عن الدليل الى ما رآه من الصورة  
الظاهرة كان ذلك غير صحيح .. وما رآه الحكمة من جودة صحة البنت  
لا يصلح مطلقا شرعيا في شهادة الشهود وشهادة الدكتور المختص لأن من  
الأمراض ما يخفى على الأنظار مثل ما ذكره أحد الشاهدين من أن البنت  
يحصل لها اغماء وارتخاء في الأعصاب .

م ش ٧٦٦/٤

٣٠/١٢٩٦ السيدة (١٢/١٠/٣١) ت س



( المبدأ ٨٤ ) : سماع البيئة التى بنى عليها الحكم من هيئة أخرى ليس

الا اجراء قانونيا لا يرفع ما ثبت فعلا .

سماع البيئة التى بنى عليها الحكم من هيئة أخرى ليس الا اجراء  
قانونيا لا يرفع ما ثبت فعلا من تقديم الإثبات في مواجهة المحكوم عليه والشان  
في ذلك كالشأن في الإثبات بالأوراق في مواجهة الخصم وتمكينه من إبداء  
الملاحظات ثم غيابه مع تغيير هيئة المحكمة ، فان الحكم في هذه الحالة يكون  
معتبرا حضوريا طبقا للمادة ٢٨٦ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ .

م ش ٦٨٠/٩

٣٧/٤٥ العليا الشرعية (٢٦/٤/٣٨)



( المبدأ ٨٥ ) : اذا بنى الحكم على بيئة شرعية فلا تقبل بيئة اخرى على خلاف ما قامت عليه .

وحيث انه ..... وقد بنى الحكم على بيئة شرعية فلا تقبل بيئة اخرى على خلاف ما قامت عليه لأن احدى البيئتين المتعارضتين اذا سبقت الاخرى واتصل بها القضاء ترجحت كما هو مذكور بالبحر وفتاوى الشهاب الطبى وقاضىخان والزليلى وتكملة ابن عابدين وغيرها .

٣٦/٢٦٨ الفشن (٣٧/٥/٢٧) ٢ ش ٨/٧/٢٩٥



( المبدأ ٨٦ ) : بيئة قبول الزوجة العقد اولى من بيئة ردها .  
بيئة الزوج على رضا زوجته بالعقد او اجازتها له اولى من بيئة ردها .

٢٠/٢٢٥ طنطا (٣١/٣/٥) ت س ٢ ش ٨٤/٣



( المبدأ ٨٧ ) : بيئة المرأة ان اباهها زوجها وهى بالغ ولم ترض اولى من بيئة الزوج قصرها .

بيئة المرأة ان اباهها زوجها وهى بالغ ولم ترض اولى من بيئة الزوج انها كانت قاصرة .

٢٠/٢٢٥ طنطا (٣١/٣/٥) ت س ٢ ش ٨٤/٣



( المبدأ ٨٨ ) : البيئة طريق من طرق الحكم ولا يشترط فيها ان تكون بتمامها عند القاضى الواحد .

البيئة طريق من طرق الحكم ولا يشترط فيها ان تكون بتمامها عند القاضى الواحد بل يصح ان يكون بعضها عند القاضى وبعضها عند نائبه حتى لو ادعى عند نائب القاضى ، واقام البيئة عند الانكار ثم رفعت الحادثة الى

من اثنائه صح لذلك المستنيب الذى هو القاضى ان يبنى على ما وقع عند خلفه ويقضى ويكون حكمه معتبرا شرعا كما نص على ذلك فى الفواكه البدرية لابن الفرس ص ٩٤ . وقد نص فى الدر والأثروية فى باب القضاء على انه يجوز للقاضى ان يحكم بالشهادة التى سمعها نائبه كما انه يجوز للنائب ان يحكم بالشهادة التى سمعها القاضى . وجاء فى متن التنوير وشرحه فى آخر كتاب القاضى الى القاضى ان يقضى بما شهدوا به عند النائب فهذا صريح فى انه يجوز للقاضى ان يقضى بالشهادة التى سمعها قاضى آخر .

٣٥/١١٨ س ك أسيوط (٣٦/١١/٢) م ش ١٨٩/٨



( المبدأ ٨٩ ) : عند الخلاف على الأعيان المفضوية المحكوم بها يكون القول للفاصل والبيئة بيئة المالك .

جاء فى الفتاوى الاتقروية من الجزء الثانى من كتاب الفصب والضمان ما نصه « جاء الفاص بنبوب وقال المفضوب هو هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للفاصل » وجاء فيها أيضا بعد ذلك بقليل ما نصه « وفى السراجية لو اختلفا فى عين المفضوب او صفته او قيمته فالقول للفاصل مع يمينه » وقد نقل هذا أيضا صاحب تنقيح الحامدية فى كتاب الفصب من تنقيحه ، وجاء أيضا فى الفتاوى الاتقروية ما نصه « لو اتفقا انه المفضوب ولكن اختلفا فقال الفاص غصبته منك بهذه الحالة وقال المالك : بل غصبته وهو جديد ، فالقول للفاصل مع يمينه والبيئة بيئة المالك ، ولو اقام المالك بيئة ضمن الفاص فضل قيمته فيما بينهما » - وهذا يتفق وقاعدتهم من انه فى كل موضع كان القول فيه لأحدهما تكون البيئة بيئة الآخر .

٣٣/٥٨١ بنى سوف (٣٤/٤/١٨) م ش ١٤٨/٥



( المبدأ ٩٠ ) : عند الاختلاف فى حصول التصرف فى حالة صحة التصرف أو فى حال مرضه يكون القول لمن يدعى انه فى المرض - والبيئة على من يدعى انه فى حال الصحة ، وعند اقامة كل منهما البيئة تقدم بيئة الصحة على بيئة المرض .

جاء في الأنقروية في ترجيح البينات « ادمت امرأة ان زوجها طلقها في مرض مونه ومات وهي في الصدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهنا ووفنا وقتنا واحدا فبينه الورثة على طلاقها في الصحة اولى » وجاء في كتاب القول لمن في باب النكاح « طلقها ثلاثا ومات ففالت ان الطلاق في المرض ومال الورثة كان في الصحة كان القول قولها » وفي باب الدعوى منه « لو اقر الوارث فقال المقر له اقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول للورثة والبينة بينة المقر له » وفيه ايضا « اقرت بعد موت زوجها انه كان طلقها ثلاثا في مرض مونه وانه لم تنقض عدتها حتى مات وفالت الورثة طلقك في حال الصحة ، فالقول قول المرأة ولو اقاما البينة ووقتنا وقتنا واحدا وشهدت بيته انه كان صحيحا يومئذ اخذ بينة الورثة ، وجاء في كتاب الطرق الواضح من كتاب الشهادات « وبينه مدعى الصحة راجحة على بيته ورثة المقر له على ان الاقرار كان في المرض » وفي باب الهبة منه « بيته الموهوب له على ان الهبة في الصحة راجحة على بيته الورثة انها في المرض » .

م ش ١٢٢/١٧

٤١/٢٦ المنيا (٤٤/٥/٢٩) ت س



(المبدأ ٩١) : البينة على الخلوة أو الدخول في دعوى المهر بينة الزوج .  
البينة على الخلوة أو الدخول في دعوى المهر بينة الزوج ، والقول قول الزوجة بيمينها ، اما في دعوى النفقة في هذه الحال فالقول قول الزوج بيمينه والبينة بينتها بالاجماع .

م ش ٤٠٠/٢١

٤٥/١٢١٣ المحلة (٤٧/٢/٢)



(المبدأ ٩٢) : بينة يسار الأب مقدمة على بيته اعساره .

ان بيته يسار الأب مقدمة على بيته اعساره .

م ش ٤٥٣/١٠

٢٤/٥٠٢ اجا (٣٥/٥/٢٠)



**( المبدأ ٩٣ ) : تقدم البينة المثبتة للزيادة على البينة النافية لها .**

الفقه يقضى بتقديم البينة المثبتة للزيادة على البينة النافية لها لاتفاق البينتين على القدر المشترك وبينه الزيادة أثبتت الزيادة والاخرى نفتته فتقدم بينة الاثبات على بينة النفى .

م ش ٢٠٧/٩/١٦

٤١/٢٤٣ مصر (٤٣/٤/٦) ت م



**( المبدأ ٩٤ ) : اذا اختلفا في حصول الطلاق فقالت الزوجة بعد الدخول وقال الزوج قبله فالبينة بينتها والقول قوله ، ولا يؤثر في ذلك قولها في طلب النفقة ان الطلاق كان قبل الدخول .**

النصوص عليه شرعا ان البينة في هذه الحادثة بينتها والقول قوله يتبين من النصوص الآتية اذ العكس لا يستقيم لان نفى الوطء لا يحيط به علم الشاهد . جاء في الفصل الثالث من الأشياء ما نصه ( اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول لنا فيه ) وهذا النص يؤيد قاعدة أن القول قول من يشهد له الظاهر وهو شاهد للنافي كما تؤيده قاعدة أن البينات شرعت للاثبات لا للنفى ، فلو كان القول قولها لكانت البينة بينته على عدم الدخول وتكون حينئذ قائمة على النفى ولا يحيط به علم الشاهد . وهو مؤيد ايضا بقاعدة ان التحليف انما يكون على النفى لا على الاثبات ، فاذا ما عجزت عن الاثبات فلها ان تطلب يمينه ، وجاء في كتاب القول الحسن في جواب القول لمن ، لشيخ الاسلام الشيخ عطا الله الشهير بابن توجي الحنفى في كتاب النكاح ( اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول لها الا في مسائل منها لو قالت : طلقنى بعد الدخول ولى كمال المهر . فقال قبله ولك نصفه فالقول لها لوجب المدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في المدة وفى حل بينتها واربع سواها واخنها للحال ) - وجاء فيه ايضا ( ان الخصاف ذكر اصلا يقتضى ان يكون القول في النفقة قول الزوج ) .

م ش ٢٧٦/٢١

٤٢/٦٣ ملوى (٤٣/٢/٦)



( المبدأ ٩٥ ) : البينة في حالة الاختلاف على وقوع الطلاق في الصحة  
أو في مضي الموت - بينة مدعى الصحة .

المنصوص عليه شرعا عند الاختلاف في حصول الطلاق أهو في مرض  
الموت أو في الصحة أن البينة بينة من يدعى انه حصل في حال الصحة اذ  
البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر في هذه الحالة اضافة الحادث الى اقرب  
الأزمان اليه .

م ش ١٠٢/٨

٣٤/١٢ ك مصر (١٧/١١/٣٥)



( المبدأ ٩٦ ) : اذا قامت البينة ولم يظن عليها مع التمكن حكم  
بمقتضاها .

اذا قامت بينة المدعى على دعواه - ب وفاة فلان وورائته له - ولم يظن  
على بينته بظن مقبول مع تمكنه من ذلك - حكم له بالوفاة والوراثة على  
نحو الدعوى .

م ش ٢٠/٤/١٢

٢٨/١٢٨ العليا الشرعية (٢٥/١٢/٣٩)



( المبدأ ٩٧ ) : بينة الارث لا تسمع الا على خصم هو وارث الميت او  
دائنه او مدينه او موصى له منه بشيء او الوصى او المودع او الفاضب اذا  
كان مقرا بانوديعة والفضب او احد شريكي المدين .

المنصوص عليه في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين أن بينة  
الارث لا تسمع الا على خصم هو وارث الميت او دائنه او مدينه او موصى له  
منه بشيء ، وفي البزازية الوصى ايضا وفي البحر : المودع او الفاضب اذا أقر  
بالوديعة والفضب . وفي رد المحتار على الدر المختار : أحد شريكي المدين  
خصم على الآخر في الارث اتفاقا .

م ش ٨٤/٢٠

٤٣/١٣٢١ منوف (١٤/٦/٤٤)



## شهادة الشهود (١) :

### (١) تعريف الشهادة :

الشهادة لها معنيان ، معنى في اللغة ، ومعنى في الاصطلاح . فهي في اللغة اخبار عن مشاهدة وبيان لا عن تخمين وحسبان ، لأنها مشتقة من المشاهدة وهي تنبئ عن المعاينة . ومعناها في اصطلاح الفقهاء هو اخبار الانسان بحق لغيره على غيره . والمخبر يسمى شاهدا والمخبر له يسمى مشهودا عليه والحق يسمى مشهودا به .

وركن الشهادة لفظ اشهد فلا يقبل فيها غيره حتى لو قال : اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته ، لأن النصوص ناطقة بالاشهاد فلا يقوم غيره مقامه لما فيه من زيادة التوكيد .

### والحقوق المشهود بها :

(١) اما ان تكون حقا لله تعالى وفيه يجب الأداء على الشاهد وان لم يطلب منه كشرب الخمر والطلاق والرضاع .

(٢) واما ان تكون حقا للعبد وفيه يجب ان يطلب المدعى الشاهد للشادة ، وقد نص الفقهاء على ان الشاهد لا يلزمه الأداء عند الطلب الا بشروط هي :

(١) ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته .

(٢) ان يتعين عليه الأداء .

(٣) ان لا يخبره عدلان يبطلان المشهود به .

(٤) ان يكون القاضي الذي طلب لأداء الشهادة عنده عدلا فان كان غير عدل فله ان يمتنع عن الأداء حتى يشهد عند قاض عدل .

(٥) ان لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فان علم ذلك فلا تحل له الشهادة .

(٦) ان يكون الشاهد قريبا من موضع القاضي .



ويشترط في تحمل الشهادة ثلاثة شروط :

(١) العقل .

(٢) البصر .

(٣) أن يكون التحمل بمعاينة الشهود به بنفسه لا بغيره . لقوله صلى الله عليه وسلم إذا علمت مثل الشمس فأشهد والا فدع ، ولا يعلم مثل الشمس الا بالمعاينة بنفسه ، وقد استثنى الفقهاء من هذا الشرط الأخير بعض المسائل منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه :  
فالأولى - هي النسب والموت والنكاح والدخول بالزوجة وولاية القاضى وأصل الرقف أجازوا فيها للشاهد أن يشد وإن لم يعاين .  
وشروط الشهادة قسمان الأول شروط التحمل ، والثانى شروط الأداء .

والثانية - هي الولاء والعق والمهر وشرائط الوقف .

ويشترط لأداء الشهادة عدة شروط ترجع الى الشاهد وهى :

(١) أن يكون من أهل الولاية والتمييز والتطق .

(٢) أن لا يرد نص صريح بعدم قبول شهادته .

(٣) أن لا تكون شبهة في شهادته . وثانيها - شروط ترجع الى نفس الشادة بأن لا تكون على خلاف المحسوس ، وأن لا تكون على النفي الصرف فلو شهدوا بأن فلانا ما قبل هذا الأمر أو أن فلانا ليس مديونا لفلان لم تقبل لأن الشاهد لا يحيط علمه بذلك .

وثالثها - شرط يرجع الى مكان الشهادة وهو أن تكون في مجلس القضاء فكل شهادة في غيره لا تعتبر .

ورابعا - شرط يلزم في المشهود به هو أن يكون معلوما لأن فائدة الشهادة الزام المدعى عليه ولا الزام بمجهول .

وخامسها - شرط يلزم في المشهود له والمشهود عليه وهو أن يكون كل منهما مميزا عن غيره .

**مراتب الشهادة ونصابها :**

يقول الأحناف أن الشهادة على أربع مراتب :

**الرتبة الأولى :** الشهادة على الزنا ونصابها أربع رجال ، فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ولا شهادة عدد من الرجال أقل من أربعة لقوله تعالى : «واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم» ، «والا جاءوا عليه بأربعة شهداء» وهذا إذا أريد اثبات الزنا لا إقامة العاقد ، أما إذا

• • • • •  
أريد اثباته لأجل حق آخر يترتب على ثبوته فلا يشترط فيه هذا العدد بل  
يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بالنكول كما اذا علق الزوج طلاق  
زوجته على الزنا ، وادعت الزوجة حصوله وانكر الزوج فاثبتته بالبينة أو  
طلبت تحليفه فنكل يثبت وتطلق المرأة ولكن لا يحذ الزوج .

**المرتبة الثانية :** الشادة على بقية الحدود والقصاص في النفس أو فيما  
دونها ، ونصابها رجلان ولا تقبل فيها شهادة النساء لأنها تندرىء  
بالشبهات ، « **أدراوا الحدود بالشبهات** » وشهادة النساء فيها شبهة  
البديلة عن شهادة الرجال ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، وأن لم  
تكن بدلا عنها حقيقة ، ولما قاله الزهرى « مضت السنة من لدن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده لا شهادة للنساء في الحدود  
والقصاص » أما اذا أريد اثبات حق آخر فلا تشترط الذكورة ، كما اذا علق  
عقته عليه على شرب الخمر ، فانه يحوز اثبات الشرب بشهادة رجل  
وامرأتين ، وبعقته العبد ولكن لا يحذ المشهود عليه بالشرب لعدم توفر  
الشرط في الشهادة .

**المرتبة الثالثة :** الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال عادة من عيوب  
النساء في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال كالبكارة والنيوبة والولادة  
والرتق والقرن وفيها تكفى شهادة امرأة واحدة وثنان أحوط لقوله صلى  
الله عليه وسلم « **شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه** »  
وقول حذيفة رضى الله عنه « **أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة**  
**القابلة على الولادة** » .

**المرتبة الرابعة :** سائر الحقوق والمسائل غير ما تقدم ، كالبيع والشراء  
وسائر العقود والمعاملات والحقوق المالية والنكاح والطلاق والوصية  
والوقف والقتل الذى موجب المال ، ونصاب ذلك كله رجلان أو رجل  
وامرأتان لقوله تعالى « **واشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين**  
**وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** » والآية وإن كانت في مقام حفظ الحق  
والتوفيق له إلا أن القصد من الحفظ اثبات هذه الحقوق عند التجاحد  
والتخاصم امام الحاكم ، وذلك يقتضى اقامة الشهادة عند الحاكم ووجوب  
أخذ الحاكم بها والا لما ظهرت مزية الحفظ .

### شهادة غير المسلمين :

يقول الحنفية ان الشهادة فيها معنى الولاية ومن ثم لا تجوز شادة غير المسلم على المسلم لانعدام الولاية « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وتقبل شهادة المسلم على غير المسلم لتحقيق المعنى . وكذا شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ، وان اختلفت مللهم لأن الدمى من اهل الولاية على نفسه واولاده وهو يتجنب ما يعتقد محرما في دينه والكذب محرر في الاديان كلها .

ولا تقبل شهادة المستامن على مثله مع اختلاف الدار بينهما لانقطاع الولاية ، وقالوا ايضا لا تقبل شهادة غير العاقل ولا الصبى ولا المملوك لأنهم لبسوا من اهل الولاية .

### الشهادة على النفى :

الأصل عند الحنفية ان الشهادة على النفى لا تقبل ، ولكنهم قالوا : اذا توافرت شروط التواتر فى الشهادة على النفى تقبل ، كما اذا ادعى شخص على آخر انه اعتدى عليه بالضرب أو القذف فى يوم كذا فى مكان كذا وحدده ، فاقام المدعى عليه بينة على انه لم يكن فى ذلك المكان فى ذلك اليوم بل كان فى مكان كذا ، وتواتر بين الناس انه كان حقيقة فى المكان المذكور ، وكذا اذا كان النفى شرطا لثبوت امر وجودى مترتب عليه ، كقول الشخص ان لم ادخل الدار اليوم فامرأتى طالق أو عبرى حر ، فبرهنت المرأة أو العبد على انه لم يدخل الدار هذا اليوم تقبل ، لأن الغرض من اثبات الشرط فى الواقع اثبات الجزاء وهو الطلاق أو العتق ، وكذلك اذا كان النفى يحيط به علم الشاهد ، كما اذا قال الزوج للمرأة : بلغك النكاح ؟ فسكتت ، وقالت رددت ، فاقام بينة على سكوتها ، تقبل ، لأن السكوت فى مجلس محدد الطرفين مما يحيط به الشاهد القائم على المجلس وكذلك لو كان النفى ضمن اثبات ، كما اذا اختلفا فى ان الموضع ارضعت للصغير بلبن شاة أو بلبن نفسها ، فشهدت انبينة انها ارضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها تقبل ، لأن النفى هنا داخل ضمن الاثبات فان قولهما ارضعته بلبن شاة يتضمن انها لم ترضعه بلبن نفسها ، وقولهما بعد ذلك : لا بلبن نفسها تصريح بالنفى الذى تضمنه الاثبات وكشهادة الشاهد بانحصار ارث المتوفى فى اولاده زيد وعمرو وخالد ، ولا وارث له سواهم .

راجع جزء ٢ من موسوعة الفقه الاسلامى والمرافعات الشرعية للافتاذ زيد الابياتى .

**( المبدأ ٩٨ ) : الشهادة اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة  
لأبنايت حق على الغير ولو بلا دعوى .**

الشهادة في اصطلاح الفقهاء هي اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لأبنايت حق على الغير ولو بلا دعوى ، وبالقيد الأول يخرج عن نطاقها الاخبار الكاذب ولازم هذا ان تكون لقاضي الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله الى ذلك انه اذا قدم أحد الخصوم بيينة لأبنايت واقعة كان للخصم الآخر الحق دائما في أنبات عدم صحة هذه الواقعة وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لئلاحة ترتيب المحاكم الشرعية واجماع الفقهاء على ان القاضي لا يقف مع ظواهر البينات ولا بتقيد بشهادة من تحملوا الشادة على الحق اذا ثبت له من طريق آخر .

س ٦٦٩/١٧

نقض ٢٣/٤٣ في

س ١٧ ص ٢٢٢

نقض ٤٣/١٥ ق



**( المبدأ ٩٩ ) : الأصل في الشهادة انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء  
لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه ( الاستثناء على ذلك ) .**

الأصل في الشهادة انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه ، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب . ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد فولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالسمع من الناس وان لم يعاينها بنفسه وهي ضرورة بعد ضرورة دعت اليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة ، أو هي استحسان مرده والوجه فيه انها امور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم ، وقد تتعلق بأحكام تبني على انقضاء القرون وانها يقترن بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة في كل منها منزلة العيان ، والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخير مسوغا للشهادة ولو لم تقبل أدى ذلك الى الحرج وتعطيل الأحكام ، والحرج مدفوع شرعا وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد ان يشهد بالسمع الا اذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الاخبار منده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبره به ( وبدون

استشهاد ( رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم اليسر في حق الشهود به ، وهى مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ، ومنها ما يفيد ظنا توريا يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة ، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا : سمعنا سماعا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقات ، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد أن لا «يفسر» للقاضي انما ارادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضي هذا العبء .

ش ٥٥/١٨

نقض ٢٢/١٣ ق

ش ١٦٨٩/١٨

نقض ٣٤/٣٥ ق



### ( المبدأ ١٠٠ ) : الشهادة في المذهب الحنفى - شروط صحتها .

من شروط صحة الشهادة في المذهب الحنفى ، أن يكون الشاهد عالما بالشهود به ، ذاكرا له وقت الأداء ، فلو نسى الشهود به لم يجز له أن يشهد . وأن يكون الشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك الا اذا اوضح الشاهد للقاضي صاحب الحق ومن عليه الحق ، ونفس الحق المشهود به ، وعلى هذا اذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضره ، وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم أن يشيروا لثلاثة اشياء ، المدعى والمدعى عليه والعين المدعاة ، لأن الفرض التعريف ، والاشارة أقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لأنه لا يحتاج مع الاشارة الى شئ آخر ، فان شهدوا على غائب أو ميت وجب ذكر ما يؤدي الى التعريف به ، وبين من ذلك أنه يجب أن يكون الشاهد عالما بالمدعى وبالمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق ، أما اذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يسار أو فقر فلا يطلب من الشاهد الا التعريف بهذا الشخص الذى تتصل به وقائع الشهادة المطلوب اثباتها . لما كان الثابت أن محكمة اول درجة أحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن أنه من ذوى الاستحقاق في ثلث الوقف أو أنه المستحق الوحيد لذلك الثلث لانطباق شرط الواقفة عليه بأنه لا يكسب قدر كفايته ، ولا يوجد من تجب عليه نفقته شرعا وذلك حتى تاريخ انتهاء انوقف على الخيرات ، وصرحت المحكمة للمطعون عليها الأولين بنفى ذلك ، وكان المطلوب من شاهدى النفى الشهادة على حالة الطاعن على النحو المبين بالحكم ، فلا محل للنعى على شهادتهما بالبطلان لأنهما قررا أنهما لا يعرفان المطعون عليهما ، اذ لا يتعلق هذا الأمر بوقائع الشهادة موضوع التحقيق .

ش ٢٣ ص ١٣٧٩

نقض ٣٨/٢٨ ق



( المبدأ ١٠١ ) : الشهادة في الفقه الحنفى – شرط قبولها .  
 الترجيح بين البينات من سلطة قاضي الموضوع .  
 المقرر في الفقه الحنفى أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول  
 أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سماعاً أو مشاهدة متى وافقت الدعوى .  
 ولقاضي الموضوع سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه  
 الحق فيها .  
 نقض ١٤/١٩ ق س ٢٧ ص ٧٧٠



( المبدأ ١٠٢ ) : الشهادة عند الحنفية – شرطها .  
 عدول الشاهد عن أقواله – شرطه .

المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة  
 للدعوى ، فيما تشترط فيه الدعوى ، فإن خالفته لا تقبل إلا إذا أمكن  
 التوفيق ، ولا يجد هذا الشرط – عند الحنفية كذلك – محلاً يرد عليه إذا  
 كان تعدل التوفيق في شيء زائد عن موضوع الدعوى ، وكان المقرر أنه يجوز  
 للشاهد أن يرجع في أقواله ويصحح شهادته ما دام في مجلس القضاء ولم  
 يبرحه أخذاً بأن الرجوع عن شهادة نسخ لها فتختص بما تختص به الشهادة  
 في المجلس .

نقض ٤٣/٢ ق س ١٧ ص ٦٠٤



( المبدأ ١٠٢ ) : الشهادة – شروطها – موافقتها للدعوى – تكذيب  
 المدعى – شاهده في شيء زائد عن موضوعها – لا أثر له .

المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة موافقتها  
 للدعوى إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلاً يرد عليه إذا كان  
 تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن موضوع الدعوى وتحديد وقت  
 حصول الزواج بهذه المثابة يعد زائداً .

نقض ٤٤/٨ ق (٧٦/١/٢١) س ٢٧ ص ٢٧٢



( المبدأ ١٠٤ ) : الشهادة عند الأحناف يشترط فيها أن تكون موافقة للدعوى - مخالفة الشهادة للدعوى مؤد لمصدق قبولها إلا اذا وفق المدعى بينهما .

من المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى - فيما تشترط فيه المدعى ، فإن خالفها لا تقبل إلا اذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلا يرد عليه اذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن موضوع الدعوى .

نقض ٣٦/٤ ق

س ٢١ ص ٢٩٢



( المبدأ ١٠٥ ) : لفظ « اشهد » لازم عند الحنفية . غير واجب في القانون الوضعي . وجوب اعمال المادة ٨٦ اثبات .

لئن كان المأثور عند الأحناف وجوب أن يقدم الشاهد قوله بلفظ « اشهد » بالمضارع ، فلا تقبل شهادته بدونه ، وإن اشتملت على ما يفيد العلم واليقين ، اعتبارا بأنه ركن في الشهادة على قول ، أو مجرد شرط عام في كل ما يشهد به أمام القاضي في قول آخر وهو الراجح ، إلا أنه لما كانت انملة في إثبات هذا اللفظ في مذهب الحنفية أنه أقوى في افادة التأكيد من غيره من الالفاظ ، وأنه يتضمن في ذات الوقت معنى المشاهدة والقسم والاخبار للحال فكانه يقول « أقسم بالله لقد اطلمت على ذلك وأنا اخبر به » وهذه المعاني مفقودة في غيره فتمين . وكان لا دليل من الكتاب أو السنة أو من القياس والاستنباط على اشتراط أن يكون الاداء بلفظ الشهادة فضلا عن لفظ « اشهد » بالذات ، فانه اذا وجدت صياغة تفيد هذه المعاني جميعا ، وتكون أكد على يقين الشاهد وما يحيطه علمه بغير تردد ، فانها تغنى عن هذا اللفظ وتعتبر بديلا عنه ، واذا كان لفظ « اشهد » على ما سلف بيانه يحمل معنى القسم ، ويتضمن توثيق الكلام بالحلف باسم الله فان استبدال الحلف بلفظ « اشهد » واستلزام أن يبدأ به قول الشاهد قبل الاداء بأقواله ، واعتبار ذلك أمرا لازما تبطل بدونه ، هو اعتداد بجوهر مذهب الحنفية ، وتحقيق للفرض الذي يستهدفه من إيجابه ، بل هو أكثر عمقا في النفاذ الى وجدان الشاهد ، والقوص في أعماق ضميره ، وتبصيره بما ينطوى عليه الحلف بالله من وجوب التزام الصدق وتحرى الحقيقة .

ورد سار المترع المصرى عنى هذا الدرب متدرجا فى مختلف المراحل التشريعية فبدأ بأن نسخت المادة ١٧٣ من اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ اشتراط الشهادة متوقعة أن يفقل الشاهد ذكر اللفظ المشار اليه فحولت الفاضى أن ينبهه بقوله « اتشهد بذلك » فان أجابه بالإيجاب كان ذلك كافيا ، وما لبث أن ألغى هذا النص فى سنة ١٩٢٦ واستبدل به المادة ١٧٤ من اللائحة الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ سنة ١٩٣١ التى نرعت وجوب أن يحلف الشاهد اليمين الشرعية وجعلتها بديلا من إيجاب ذكر لفظ الشهادة ، أو تذكير الشاهد ، واستمر الشارع فى طريقه القاصدة فالغيت هذه المادة ضمن ما ألغى بالقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ اكتفاء بأعمال حكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق المفايلة للمادة ٨٦ من قانون الانبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ .

س ٢٩ ص ١٢٨٣

نقض ٤٦/٢٧ ق



( المبدأ ١٠٦ ) : العبرة بمضمون الشهادة وليس بالفاظ ادائها .

انه وان كانت الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق عنى الغير الا أن العبرة هى بمضمون الشهادة وفهم التاضى للواقع فيها وليس بالفاظ ادائها .

س ٢٦ ص ١١٨١

نقض ٤٠/٢٩ ق



( المبدأ ١٠٧ ) : اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع من قبول الشهادة اذا كان انشهود به قولاً محضاً .

المقرر فى الفقه الحنفى - على ما جرى به قضاء النقض - انه اذا كان المشهود به قولاً محضاً فان اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك ، ولأن القول مما يعاد ويكرر .

س ٢٦ ص ٢٧٩

نقض ٤١/١٨ ق





( المبدأ ١٠٨ ) : قيام صلة القرى بين الشاهد والمشهد له باعتباره ابن عمته غير مانع من قبول شهادته شرعا . علة ذلك .  
 الأصل فى بناء الأحكام القضائية على الشهادة التى لا تفيد الا ظنا ، اما هو رجع حاجة الناس واضطراهم فى اثبات حقوقهم اليها ، فوجب ان يراعى فى خبر الشهود وفى احوالهم ما يرجح صدقهم فيما يشهدون به بقدر المستطاع ، الا انه لما كان المناط فى عدم قبول الشهادة للتهمة ، هو درء مظنة جلب مغم ، او دفع مغم ، اذا كانت المنافع موصولة بين الشاهد والمشهد له ، ولهذا - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ردت شهادة الفرع لاصله ، والاصل لفرعه ، وشهادة أحد الزوجين للآخر ، دون شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض فهى مقبولة ، الا ان تتمكن التهمة منها بسبب آخر غير مجرد القرابة ، لان هؤلاء ليس لبعضهم تسلط على مال البعض عرفا وعادة فالتحقوا بالأجانب . لما كان ذلك وكانت صلة القرى بين أحد الشاهدين وبين المظنون عليه الأول باعتباره ابن عمته لا تمنع شرعا من قبول شهادته ويكون نصاب الشهادة مكتملا .

س ٢٧

نقض ٤٤/٢٩ (٧٦/٦/٢)



( المبدأ ١٠٩ ) : شهادة القرابات بعضهم لبعض مقبولة شرعا .

الاستثناء شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه .

المقرر فى المذهب الحنفى قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض عدا الفرع لاصله والاصل لفرعه كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة ، وعلى ذلك شهادة اح المظنون عليها وشهادة ابن أختها لها مقبولة شرعا .

س ٢٦

نقض ٤١/١٦ ق (٧٥/٣/٢٦)



( المبدأ ١١٠ ) : عدم قبول شهادة الفرع للأصل وان علا ، او الأصل للفرع وان سفل . لا يغير من ذلك أن تكون الواقعة المشهود عليها من المسائل الشرعية او المالية .

لئن كان من أوفى على السادسة عشر من عمره يكون بالفا ، إلا أنه لما كان يتعين انتفاء التهمة عن الشاهد وهو شرط لازم لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب في الشهادة ، فلا تقبل شهادة الأولاد للوالدين وأن علوا ولا شهادة الوالدين للأولاد وأن سفلا اعتبار بأن الولد بضعة من الوالد ، دون تفرقة بين كون الواقعة المشهود عليها من المسائل الشرعية أو الخلافات المالية لتوافر التهمة في الحالين .

نقض ٤٦/٨ ق

س ٣٠ ص ١٧٧



( المبدأ ١١١ ) : تجرى الشهادة مجرى التمليكات لما فيها من معنى ان القاضي تملك الحكم بالشهادة كان الشاهد قد ملكه الحكم .

تجرى الشهادة مجرى التمليكات لما فيها من معنى ان القاضي تملك الحكم بالشهادة كان الشاهد قد ملكه الحكم - وقد جرى قضاء النقض على ان ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر من اطلاقات قاضي الموضوع لا شان فيه بغير ما يطمئن اليه وجدانه ولا تثريب عليه ان لم يبين اسباب هذا الترجيح .

٢٩/٣٩ ق (٦٢/٥/٢٢)

س ٦٦٥/١٣



( المبدأ ١١٢ ) : الغرض المقصود من الشهادة هو معرفة المشهود به بما يميزه من غيره بصرف النظر عن بيان اسم الأب والجد حيث كان المشهود عليه معروفا بما ذكر به لا يشاركه فيه غيره .

حيث ان الغرض المقصود من الشهادة معرفة المشهود به بما يميزه عن غيره والمعتبر في التعريف شرعا لا تكثير الحروف حتى لو عرف الشخص باسمه فقط أو بلقبه وحده أو بصفته كفى ذلك ، كما لو شهد أن المرأة التي قتلت في السوق يوم كذا وقت كذا قتلها فلان قبلت الشهادة بلا بيان اسمها واسم أبيها حيث كانت معروفة لا يشاركها في ذلك غيرها لما نص على ذلك في الجزء الأول من التكملة لابن عابدين صفحة ٥٣ وهذه الأم معروفة لا يشاركها في وصف الأمومة غيرها .

٣٠/٨١٧ شبين القناطر (٣١/١٠/١٩)

م ش ٥٥٣/٣



( المبدأ ١١٣ ) : رفض المحكمة سماع شهادة الوالد لولده . للآخر

طلب اناحة الفرصة له لاستكمال نصاب الشهادة بشاهد آخر .

لا يسوغ القول بأن استبعاد المحكمة لشهادة ابن الطاعن لوالده ينطوي على حرمان الطاعن من استكمال نصاب الشهادة طالما أنه لم يتم الدليل على أنه قد طلب من محكمة الموضوع وبطريقة جازمة اناحة الفرصة له للاستعانة بآخر بدلا من ابنه الذي رفضت سماع شهادته ، واذا كانت المحكمة غير ملزمة بلغت نظر الخصوم الى مقتضيات دفاعهم فان النعى يكون على غير أساس .

نقض ٤٦/٨ ق

س ٣٠ ص ١٧٧



( المبدأ ١١٤ ) : الأصل في الشهادة وجوب معاينة الشاهد للواقعة محل

الشهادة بنفسه . الاستثناء قبول شهادة التسامع في احوال معينة .

المقرر في قضاء النقض ان الاصل انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه ويقطع بصحته يقينا اخذا بان الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وذلك في غير الاحوال التي تصح فيها الشهادة بالتسامع ، وليس من بينها الشهادة في التطبيق للضرر .

نقض ٤٦/٨ ق

س ٣٠ ص ١٧٨



( المبدأ ١١٥ ) : من شروط صحة اشهادة علم الشاهد بالمشهود به .

من شروط صحة الشهادة في المذهب الحنفي الواجب التطبيق عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ، وذاكرا له وقت الأداء ، وان يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك الا اذا وضع الشاهد للقاضي صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به .

نقض ٥٣/٥٧ ق

لم ينشر (١٩٨٤/٦/٢٦)

( المبدأ ١١٦ ) : قبول الشهادة ممن عاين سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى . عدم اعتبارها شهادة سماعية ، وإنما شهادة عيان .  
لما كان من المقرر أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاين سمعا أو شهادة متى وافقت الدعوى ، وكان الثابت من التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أن شاهدي المظنون عليها شهدا بأنهما كانا بمنزل والدتها ، وحضر الطاعن وعلما من المظنون عليها أنها ترفض السفر معه لأنه يحرضها على الرذيلة فتعدى عليها الطاعن بالسب امامهما قائلا : انه تزوجها لهذا السبب ، فان شهادتهما اذ انصبت بذلك على وقائع حدثت على مرأى وسمع منهما لا تكون شهادة سماعية وإنما هي شهادة عيان استوفت شروط قبولها شرعا فلا على الحكم اذ عول عليها في قضائه بالتطبيق .

نقض ٥٢/٣٢ ق



( المبدأ ١١٧ ) : تكفي الإشارة في تعريف المشهود عليه ان كان حاضرا فان لم يكن حاضرا فلا بد من تعريفه بذكر اسم ابيه وجده أو بحرفة يتميز بها عن سواه في مصره . عدم كفاية التعريف بذكر اسم الأب والجد اذا لم يتم التعريف بذلك وانه لا بد حينئذ من اضافة لقب أو شهرة يتم بها التعريف - فان لم يتم التعريف بذلك بصورة من هذه الصور بطلت الشهادة على المشهود عليه - **اول** أثار هذا البطلان بطلان الحكم المبني عليها .  
ان شاهدي الدافع لم يفرن واحد منهما اسم الدافعة باسم اب لها او جد أو شهرة كما أن احدهما لم يصف لاسم المستأنفة اسم ابيها او جدتها كما ان شهادتهما عريت عن ذكر لقب أو حرفة لواحدة منهما تميزت بها في مصرها عن سواها فتكون شهادتهما قاصره لا يؤخذ بها ولا تصلح ان تكون دليلا نصرا . فان السادة الفقهاء رضوان الله عليهم اشترطوا اضافة اسم الأب والجد الى اسم المشهود عليه ما لم يكن حاضرا ، فتكفي الإشارة من الشاهد اليه الا انهم اکتفوا من التعريف بذكر لقب يعرف به المشهود عليه أو حرفة عرف بها في بلدته لا يشاركه فيها احد بل انهم حيطوا منهم في حصول التعريف قالوا بعدم كفاية ذكر اسم المشهود عليه واسم ابيه وجده اذا لم يتم التعريف بذلك ، وانه لا بد حينئذ من اضافة لقب أو شهرة يتم بها التعريف ، تراجع الأصول القضائية لصاحب الفضيلة الشيخ على قراءة ص ١٦٨ ، وقال صاحب تنوير الأبصار عند الكلام على تعريف المشهود عليه ( وهي على حاضر يحتاج الى الإشارة الى الخصمين والمشهود به لو عينا وان على غائب أو ميت فلا بد من نسبته الى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها لا محالة فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ - وعلق صاحب الدر المختار على قول التنوير فلا بد بقوله لقبولها وعلى

فوله لا محالة بقوله بالا يشاركه في المصر غيره ، وعلى عبارة فلو قضى بلا ذكر الجدل نفذ بقوله فالمعتبر التعريف لا فكسر الحروف حتى لو عرف باسمه فقط أ وبلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقطه - وعلق صاحب قرة عيون الاخبار على قول الدر : فالمعتبر التعريف بقوله قال في جامع الفصولين : والحاصل ان المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى وجه كان . وقال بعد كلام كما لو كان الرجل معروفا مشهودا باسمه أو بلفظه لا بأبيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وحده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به أ. هـ. ونحوه في قره العيون ص ٥٣ جزء اول تكلمة ابن عابدين قرة عيون الاخبار .

٥٤/٢ ك س المنيا (٥٤/٢/٣) م ش ٢٤٣/٢٤



#### ( المبدأ ١١٨ ) : بلوغ الشاهد شرط عند الادلاء بشهادته .

بلوغ الشاهد شرط عند الادلاء بالشهادة ، وليس بشرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها . كفايته ان يكون الصبي مميزا .

نقض ٤٤/٦ ق (٧٦/١/٧) س ٢٧



#### ( المبدأ ١١٩ ) : البالغ كاف لصحة اداء الشهادة .

يكفى لصحة الاداء في الشهادة البلوغ ، فلا يصح اداء الصبي وان كان عاقلا ، اخذا بان في الشهادة معنى الولاية على المشهود عليه ، لأن بها يلزم بالحق ويحكم عليه به . والصبي لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى .

نقض ٤٦/٨ ق س ٣٠ ص ١٧٧



( المبدأ ١٢٠ ) : من شروط الشهادة انتفاء التهمة .  
المقرر شرعا ان من شروط الشهادة انتفاء التهمة من الشاهد بالا يكون

في شهادته جر مغرم له او دفع مغرم عنه او ان يكون لديه ميل طبيعي للمشهود له ، او ميل على المشهود عليه ، او ان تكون بينه وبين المشهود عليه عداوة في امر دينوم من مال او جاه او خصام او ما الى ذلك .  
نقض ٥٢/٢ ق



( المبدأ ١٢١ ) : الاسلام المشروط في الشهادة مفيد بكون المشهود عليه (١) مسلما .

الاسلام المشروط في صحة الشهادة مفيد بكون المشهود عليه مسلما لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .  
٢٥٢/٩ م ش ٣٢/٤٠٢٤ الجمالية (١٢/٢١) ت س



( المبدأ ١٢٢ ) : المعروف بالكذب لا عدالة له فلا تقبل شهادته أبدا ولو تاب . ومن ذلك الذي يرتكب تزويرا في أوراق او يختلس رسوما او يغير الحقائق كتابة .

المنصوص عليه في الهندية ان المعروف بالكذب لا عدالة له فلا تقبل شهادته أبدا ، وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهوا اذا ابتلى به مرة ثم تاب كذا في البدائع . ثم قال : والفتوى على تفويض الرأي للقاضي في زمان التوبة . وفي الخلاصة كل فعل ترفضه المروءة والكرم كبيرة واقدره ابن الكمال قال :- ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته . والذي اعتاد الكذب اذا تاب لا تقبل شهادته وعزاه للذخيرة .

٢٨٩/٤٠ أسيوط (٢٤/٢/٢٢) ت س م ش ١٥/١٣١



( المبدأ ١٢٣ ) : المشهور باكل الحرام لا تقبل شهادته أبدا مهما تاب .

من عرف بالكذب الصراح وأكل أموال الناس بالباطل وهذا من أكبر الكبائر ، فلا تقبل شهادته أبدا وان تاب لأن التوبة منه لا تجب هذه الكبائر

(١) لم يشترط الاسلام في الاهلية للشهادة لان رجحان جانب الصدق يظهر في غيره مع كفره اذا كان منزجرا عما يعتقد حراما في دينه غير ان خبره لا يقبل في امر الدين لانه منهم في ذلك ، فانه يعتقد السعي في حنمه ولهذا لا يجعل من اهل الشهادة في حق المسلمين ، لانه يعتقد عداوة المسلمين ويندم فيما بينهم فيكون بعضهم اهلا للشهادة في حق البعض ( راجع البسوط للرخي جزء ١٦ كتاب الشهادات ) .

المتكررة بل لا تصح لئله توبة أصلا - كما نص في البحر على أنه لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق نفسه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه لأنه إذا تخصصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة .

١٠/٣٨٩ أسبوط (٤١/٣/٢٤) ت س م ش ١٣١/١٥



( المبدأ ١٢٤ ) : لم يشترط الفقهاء تعيين المتعاقدين عند المشاهد .

الفقهاء لم يشترطوا تعيين المتعاقدين عند الشاهد وانهم لم يرسوموا لهذا التمييز طريقا خاصا فقد يكون هذا الطريق هو الإشارة الحسية وقد يكون هو ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وقد يكون هو القرينة القاطعة .

٤٦/٢٨٤ بورسعيد (٤٨/٣/١٢) م ش ٢٨٩/١٨



( المبدأ ١٢٥ ) : حرص الشاهد على قبول شهادته مانع من قبولها شرعا .

المنصوص عليه شرعا أن حرص الشاهد على قبول شهادته مانع من قبولها جاء في معين الحكام ص ٧٢ من الطبعة الأميرية سنة ١٣٠٠ ما نصه : ( حرص الشاهد على قبول شهادته مانع من قبولها ، وقال بعد كلام : أما الحرص على القبول فهو أن يحلف الشاهد على صحة شهادته إذا أداها وذلك قاذح فيها لأن اليمين دليل التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم : إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون في ذلك فينبغي أن يعذروا ما لم تقم قرينة على التعصب ) ا هـ .

٤٩/٥٤١ ك س المنصورة (٤٩/١٢/٢٥) م ش ١٨٤/٢١



## ( المبدأ ١٢٦ ) : تحطيف الشهود اليمين قائم مقام تركيتهم .

ومن حيث ان يمين الشهود الآن قامت مقام التزكية لما في البحر من التهذيب يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول واقره المصنف ثم نقل عن الصيرفي تعويضه للقاضي ( شرح الدر ص ٩٥ ) جزء ٤ وفي الفوائد الزينية معزوا الى التهذيب) وفي زماننا لما تعددت التزكية لقلبة انفسق اختار القضاة تحطيف الشهود كما اختاره ابن ابي ليلى محصول عليه الظن ا هـ . ص ٢٤٩ من تنقيح الحامدية .

٢٨/٤١ شبراخيت (٢٩/١٢/١٩) ت م ش ٩٣٥/٢



( المبدأ ١٢٧ ) : يمين الشاهد قائمة مقام التزكية (١) فلا يقبل اجماعا جرح هذا الشاهد جرحا مجردا بعد تحطيفه اليمين ، ولا يقبل الطعن عليه بسرفة من غير الطاعن تقادم العهد عليها .

(١) متى رفعت الدعوى وسئل المدعى عليه فانكر وكلف المدعى بإثبات دعواه فاحضر شهودا سأل القاضي كلا منهم عن اسمه ومنعته او وظيفته ومجمله ونسبه وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة او بالاستخدام او غيرها ، ثم سأل كلا على انفراد ويبحث معه بحث موفق حتى تتكشف له درجة شهادته فإذا لم يظهر للقاضي ما يرد به شهادتهم سأل المدعى عليه عن رايه فيهم فإن قال هم صادقون في شهادتهم هذه اعتر هذا اقرارا بالحق به . وان قال هم مدول ولكنهم اخطأوا في هذه الشهادة او نسوا الواقعة فلا يحكم القاضي قبل ان يتحقق من عدالتهم وقبول شهادتهم وهذا يكون بالتزكية سرا وعلنا .

والتزكية الربية تحصل اولا وتكون بورقة يمرر عنها في اصطلاح الفقهاء ( بالمستورة ) ويكتب الحاكم في تلك الورقة اسم المدعى والمدعى عليه واسماء الشهود وشهورهم ومنعته ومجاله واسماء آبائهم واجدادهم ان كانوا غير مشهورين ثم يرسلوا الى من ومنعته ومجاله واسماء آبائهم واجدادهم ان كانوا غير مشهورين ثم يرسلوا الى من كلاما بنيد الجرح صراحة او دلالة بان كتبوا فيها ليسوا عدولا او لم نعلم بحالهم او الله اعلم فلا يقبل شهادتهم ، ان وجد ان الزكين كتبوا تحت اسم كل منهم هو هذا مقبول الشهادة انتقل الحاكم الى الرتبة الثانية وهي التزكية علنا وهي عبارة عن ان يحضر الزكين الى مجلسه بحضور المترافعين وسألهن عن الشهود كما تقدم او يرسل الشهود والمترافعين الى محل التزكية مع امينه فتزكى الشهود علنا بحضرته ويخبر بما رأى ومتى اخبر الزكون بمداة الشهود حكم القاضي من غير تأخير . والا حوط في التزكية الربية ان يكون الزكى اثنين ونكفى فيها واحد ، أما التزكية اللمنية فهي من قبيل الشهادة فيعتبر فيها شروط الشهادة ونصابها ، ولكن لا يلزم لفظ الشهادة .



اما ما نسبته للشاهد ( سرقة ) فهو من قبيل الجرح المجرد لأن الجرح في الاصطلاح اظهر فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو مجرد ، مثل أن يشهد أن شهود المدعى فسقة أو زناة ، وإن تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو مركب ، كما لو اقام المدعى عليه البينة أن الشهود زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقدم العهد بأن لم تزل رائحة الخمر ولم يمض شهر في الباقي ، وقيد بعدم تقدم العهد اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لأن الشهادة بحق متقدم مردودة والشهادة على الجرح لا تقبل بعد التعديل اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا ، وهذا القيد من صاحب البحر ، وانما لم تقبل الشهادة في هذه الحالة لأن العدالة بعد ثبوتها لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد أما قبل التعديل فتقبل من حيث كونها طعنا في عدالة الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فان عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم ، وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول . وقد اعتمد ذلك صاحب الدر تبعاً لما قرره صدر الشريعة وأقره سلاخسرو لكن ابن الكمال رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد قبل التعديل وبعبارة تبعاً لعامة الكتب ومال اليه الوافي وعزى زادة والقهستاني لأن الجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها والفسق انما يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزام الشاهد به لأن له أن يدفعه بالتوبة ولأن الشاهد بالفسق صار بهذه الشهادة فاسقا لأن فيها اشاعة الفاحشة بدون ضرورة وهي حرام بالنص بخلاف الشهادة على الجرح المركب فانها مقبولة ضرورة احياء الحقوق . ص ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠ . جزء أول من تكملة ابن عابدين ، ٤٨ ، ٤٩ ، جزء سادس من فتح القدير ، ١٨٨ ، ١٨٩ جزء ثالث من الدر المختار ورد المختار ، ٥٣٢ جزء ثان من الفتوى الهندية ، ٨ جزء سادس من الهداية ) وبتطبيق هذه القواعد الفقهية نجد أن جرح الشاهد بعد التزكية لا يقبل اجماعا لأن يمين الشاهد قامت الآن مقام التزكية والتعديل يحكم القانون ولما في البحر عن التهذيب يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية وأقره المصنف وفي الفوائد الزينية معزوا الى التهذيب ، وفي زماننا لما تعذرت التزكية لقلبة الفسق اختار القضاة تحليف الشهود كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن ( ص ٣٤٩ من تنقيح الحامدية ) .

( المبدأ ١٢٨ ) : عدم التمسك بقيام صلة مانعة من الشهادة امام محكمة الموضوع . لا يجوز اثارة ذلك لأول مرة امام محكمة النقض .

من الأصول المقررة شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد ، فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله ، سواء علا الأصل أم سفل ، وسواء كان الأصل من جهة الأبوة أو الأمومة . اما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرايات بعضهم لبعض - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هي مقبولة . عدم تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بقيام صلة مانعة من الشهادة لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

س ٢٦

نقض ٤٤/٣ ق ١٧٥/١٢/٣



( المبدأ ١٢٩ ) : اذا اعترف المشهود عليه بصحة الشهادة بعد ادائها - دلالة على صحة الدعوى .

من حيث ان النصوص عليه شرعا انه اذا قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهدان هما عدلان ولم ينكر المدعى به او كان قد سكت ، اعتبر ذلك تعديلا ولا حاجة الى التزكية ان كان عدلا. يصلح للتزكية والا فلا بد من التزكية - اما اذا قال هم عدول صدق او هما صادقان فيما قالا يكون اقرارا بالمدعى به ويحكم باقراره .

م ش ٥٢٣/١

٢٨/٤٨ شبراخيت (٢٩/١٠/٢١)



( المبدأ ١٣٠ ) : الشهادة بالتسامع في فقه الشريعة الاسلامية لها

ضوابطها ودواعيها - قوتها في الاثبات .

الأصل في الشهادة انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يماينه - بالعين او بالسمع - بنفسه . واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو على الصحيح او على أرجح الأقوال ، او على قولين مصححين ، او على قول مرجوح ، اجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس ، وان لم يماينها بنفسه ، وهو ضرورة بعد ضرورة دعت اليها رعاية المصالح والحاجة

الشديدة أو هي استحسان مرده والوجه فيه انها امور يختص بمعانته اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم ، وقد تتعلق بها احكام ، تبقى على انقضاء القرون ، وانها يقتربن بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة في كل منها منزلة العيان ، والناس يعتمدون فيها على الخبر ، فكان الخبر مسوغا للشهادة ، ولو لم تقبل ادى ذلك الى الحرج وتعطيل الاحكام ، والحرج مرفوع شرعا ، وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع الا اذا كان ما يشهد به امرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، واشتهر واستفاض ، وتواترت به الاخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لان الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبره به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهر به ، وهي مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ، ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة ، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقات . والفقهاء وقد اوجبوا على الشاهد أن «لا يفسر» للقاضي انما ارادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما يشهد به لا تحميل القاضي هذا العبء ، وفي ضوء هذه الاعتبارات يبين أن « الشهادة بالتسامع » في فقه الشريعة لا هي شهادة برأى ولا هي شهادة على شهادة ومن الدرجة الثانية ، وانما هي شهادة أصيلة ومتميزة بضوابطها ودواعيها ، لها قوتها في الالابات ، ويحمل الشاهد فيها عبء ما يشهد به وهي بذلك لا تدخل من باب شهادة التسامع ، ولا من باب الشهادة بالشهرة العامة في فقه القانون الفرنسي ، ولا تجري مجراها ، وبالتالي مما تستقل به محكمة الموضوع بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم تخرج بها الى ما لا تؤدي اليه .

نقض ٢٣/١٢ ق

س ١٨ ص ٦٤



### ( البند ٣١ ) : الشهادة بالتسامع - احوالها وشروطها .

أجاز الحنفية الشهادة بالتسامع في مواضع منها النسب واختلفوا في تفسيره وتحمل الشهادة به . فمن أبي حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتواتر به الاخبار وعلى هذا اذا « أخبره » رجلان أو رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يدخل في حد البوار ويقع في قلبه صدق الخبر ، وعن الصاحبين اذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفي وتحل له الشهادة،

والفتوى على قولهما ، واشترطوا في الاخبار - هنا وعن العدلين - أن يكون بلفظ « أشهد » وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة والمتون قاطبة - والنقول المتبررة - أطلقت القول بأن الشاهد اذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع . ومن الفقهاء من استثنى الوقف والموت فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره به من يشق به لان الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف او الموت مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع فكان الافصح كالسكوت . واختلفوا في معنى التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع فلو شهدا وفسرا وقالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل . ولو قالوا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعه على الكذب لا تقبل ، وقيل تقبل ولو قالوا اخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال انه من التسامع ومنهم من قال انه ليس منه ، وجمله الراجح والظاهر انه حيث اجيز للشاهد ان يشهد بالتسامع في المواضع التي بينها وجب ان يقضى بشهادته وان فسر والا كان في المقام ما يشبه التناقض ان كل ما في الامر انهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضي ذلك (١) .

الطريق الى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو ان لا يشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور توافقهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الاخبار ويقع في قلبه صدقا او ان يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وانهم اوجبوا على الشاهد ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر للقاضي انه يشهد بناء على ما سمع من الناس واذا كان ذلك فان تمييب الحكم بانه لم يبين انه توافرت في اقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون في غير محله اذ هي امور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تميينه لان احدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب الباتها ولا بما شهد به

---

(١) الاصل ان الشخص لا يجوز له ان يشهد الا بما رأى لان الشهادة هي اخبار من مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسان والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « واذا علمت مثلوا الشمس فاشهد والا فذع » ولا يملك مثل الشمس الا بالعاينة .

استثنى الفقهاء من هذا مسائل فقالوا يجوز فيها للشخص ان يشهد بما وان لم يمان هذه المسائل فيها ما هو متفق عليه مثل النسب والموت والنكاح والدخول بالزوجة وولاية القاضي واسل الوقف . ومنها ما هو مختلف فيه مثل الولاء والعتق والهبة وشروط الوقف . وقد اختلف في معنى التسامع فقال محمد لا بد من ان يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار عند الشاهد من غير اتفاق فملا هذا اذا اخبره بالخبر رجلان او رجل وامرأتان لا يحل له ان يشهد . وقال الخصاف اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان لحل له الشهادة بالخبر به مستثلا بحكم الحاكم فانه يحكم شهادة شاهدين من غير معاينة منه .

لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر إذ هي أمور تتصل بأداء الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها والشهادة بالتسامع - عند الأداء - يضرها الإفصاح ويصححها السكوت وان يكن سكوتا كالأفصاح .

س ١٨/٥٤

نقض ١٣/٣٣ ق (١٤/١٧٧)



(البدء ١٣٢) : الشهادة بالتسامع . جوازها في مسائل النسب استثناء . شروط صحتها . تقرير الشاهد أنه علم بسلسلة النسب نقلا عن شخص معين . عدم اعتبار أقواله تسامعا . استبعاد المحكمة لشهادته . لا خطأ .

الأصل في الشهادة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه ، إلا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ، فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع بين الناس استحسانا ، وأن لم يعاينه بنفسه ، ومع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ويشتهر ويستفيض وتواتر به الأخبار ، ويقع في قلبه صدقه ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبر به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول ، فيصبح له من العلم الميسر في حق المشهود به ، والمتون قاطبة ، والنقول المعتبرة - أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع الماوض التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع . فإذا كان الثابت أن الشاهد الذي استبعدت المحكمة شهادته ذهب إلى أنه علم بسلسلة النسب نقلا عن زوج عمته ، وكان هذا التحديد منه لا تتوافر به التواتر الذي لا يصح بغيره شرعا اعتبار أقواله تسامعا فضلا عن أنه ينبنى عن معنى التفسير ويكشف عن المصدر الذي استقى منه شهادته ، وكان الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يعول عليها فإنه لا يكون قد خالف فقه الحنفية الرجح في المذهب .

س ٢٧ ص ١٣٣٣

نقض ١٢/٤٥ ق (٩/٦٧٣)



**( المبدأ ١٢٣ ) : الشهادة بالتسامع - احوالها وشروطها .**

الشهادة بالتسامع - طبقا لما جرى به قضاء النقض - جائزة عند الحنفية ، وشروطها أن يكون ما شهد به الشاهد أمرا متواترا مشتهرا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ، ويقع في قلبه صدقها ، وإن يخبره به رجلان أو رجل وامرأتان عدول .

س ٢٦

نقض ٣٩/٢٢ ق ٧٥/١/٢٠١



**( المبدأ ١٢٤ ) الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية .**

الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية وهي مثلها تخضع لتقدير قاضي الموضوع .

س ٢١ ص ٨٩٥

نقض ٤٦/٩٩٠ ق



**( المبدأ ١٢٥ ) : عدم بيان الحكم شروط الشهادة بالتسامع - لا عيب .**

لا محل لتعيب الحكم بأنه لم يبين شروط الشهادة بالتسامع في اقوال الشهود لأنها أمور تتصل بتحمل الشهادة وصلتها للشاهد .

س ٢٦ ص ٨٦٣

نقض ٣٩/٢٢ ق



( ابتدا ١٣٦ ) : التطبيق للضرر - لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع .

الراجع في فقه الحنفية الواجب الرجوع اليه عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن شادة التسامع لا تقبل الا في بعض الأحوال وليس منها التطبيق للضرر ومن ثم تكون البينة فيه بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتان عدول .

س ٣٠ ص ١٩٧

نقض ٤٧/١١ ق



( ابتدا ١٣٧ ) : الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعا في اثبات أو نفى وقائع الاضرار المبيحة للتطبيق للضرر .

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعا في اثبات أو نفى وقائع الاضرار المبيحة لتطبيق الزوجة على زوجها .

ح ١٣/٢/١٩٨٤

نقض ٥٢/٤٧ ق



( ابتدا ١٣٨ ) : يجوز للشاهد أن يشهد بشيء عاينه بالعين أو بالسمع بنفسه . الاعتداد بأقوال شاهدين شقيقتين . مناطه .

الأصل في الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشيء عاينه بالعين أو بالسمع بنفسه ، وكان لا تترتب على محكمة الموضوع أن هي اعتدت بأقوال شاهدين شقيقتين طالما أن التهمة منتفية عنهما ، وليس لهما من صلة مانعة بالشهود له ، ولم يتحقق فيهما مظنة طلب مغرم أو دفع مغرم .

س ٢٧

نقض ٤٣/١١ ق ( ٧٦/٢/١٧ )



( ابتدا ١٣٩ ) : دخول الزوج بزوجه مما تقبل فيه الشهادة بالسمع .

قال صاحب تنوير الأبصار في كتاب الشهادة ( ولا يشهد بما لم يعاين الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف . الخ )

ر قال المذممة صاحب فرقة عيون الاختبار نعليقاً على قول صاحب تنوير  
 الأبصار : ولا يشهد بما لم يماين إلا في النسب والموت والنكاح والدخول (   
 تاملًا طويلًا الى أن قال وفي الخلاصة ( اذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره  
 بذلك عدلان حل له ان يسد أنها امراته الى ان قال استندرا كما لما نقل عن  
 ظهير الدين يكن افاد العلامة عبد البر : انها تقبل بالسماع ويترتب على  
 قبولها احكام كالعدة والمهر وانسب ص ٦٥ جزء اول تكملة رد المحتار على  
 الدر المختار ) .

٢ ش ٢٧٦/٢١

١٤٢/٢/٦ ملوى



( المبدأ ١٤٠ ) : جوز الفقهاء الشهادة على الدخول والزفاف والتعريس  
 من غير معاينة من الشاهد ، واجازوا له ان يشهد بما لم يماينه في أمور منها  
 الدخول والانتكاح بل اجازوا الشهادة على الشهادة في هذا المقصود .

الفقهاء في مذهب السادة الاحناف اجازوا للشاهد ان يشهد بما لم  
 يماينه في مواضع منها النكاح والدخول - قال صاحب تنوير الأبصار  
 ( لو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها ) وشرح  
 صاحب الدر المختار بقوله ( لانكارها سقوط نصف المهر ... الخ ) وعلق  
 العلامة ابن عابدين على عبارته الدر بغونه ( كذا في القنية للزاهدي ونظمه ابن  
 بهبان وقال في شرحه انه تتبع هذا الفرع فما ظفر به ولا وجد ما يناقضه  
 . وجهة ما شبهه على الفوائد لأن من القول للمنكر ا. هـ . قلت رأيته في  
 حاوى الزاهدي أيضا : وحكى فيه قولين فذكر ما مر معزيا الى المحيط  
 وكتاب آخر ثم عزا الى الأسرار أن القول قوله لأنه منكر وجوب الزيادة على  
 النصف ا. هـ . ويظهر لى ارجحية القول الأول ولذا جزم به المصنف  
 ص ٣٥٢ جزء ثان ابن عابدين . وقال صاحب تنوير الأبصار عند الكلام مع  
 جواز الشهادة بالتسامع ( ولا بما لم يماينه الا في النسب والموت والنكاح  
 والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف ... الخ ) . وعلق العلامة صاحب  
 تكملة ابن عابدين على عبارة النكاح بقوله ( فلمن سمع به من جمع عند الامام  
 وعدلين عندهما ان يشهد به تهستاني وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم  
 اخبر احدهما جماعة أن فلان تزوج فلانة باذن وليها والآن يجحد هذا  
 الشاهد يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك . وفي العمادية وكذا تجوز  
 الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة  
 وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسمعه ان يشهد أنها زوجته وان لم



يعاين عقد النكاح أ. هـ. ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه أ. هـ. - درر - وفي الخلاصة إذا شهد تمرسه وزفاه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد أنها امراته قال في جامع الفصولين الشهرة الشرعية أن يشهد عقده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك ومثله في الظاهرية وعلق صاحب النكحلة أيضا على عبارة التنوير والدر (الدخول بزوجه) بقوله فإنها تقبل بالسمع. وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة أ. هـ. - لكن أفاد العلامة عبد البر أنها تقبل بالسمع ويترتب على قبولها أحكام كالمدة والمهر والنسب أ. هـ. من ٦٥ جزء سادس تكملة ابن عابدين .

ع ش ٩٢/٢٤

٥٢/٦. س ك المنيا (٥٣/٦/٢٤)



( المبدأ ١٤١ ) : يكفى في شهادة الاستفسار اطمئنان المحكمة لها .

شهادة الاستفسار يكفى في اعتبارها أن تطمئن لها المحكمة .

م ش ٢٢٤/١

٢٨/٤٦١ امياط (٢٩/٦/٢٤)



( المبدأ ١٤٢ ) : شهادة الاستفسار كافية للحكم بالنفقة .

شهادة الاستفسار كافية شرعا في الحكم بالنفقة - بينما هي لا تصلح للحكم بالزوجية .

م ش ٩١٥/٣

٢٩/٢٣٩ س ك بنى سويف (٣٠/٧/٢٢)



( المبدأ ١٤٣ ) : شهادة الاستفسار لا ترد عليها شهادة النفي .

شهادة الاستفسار يكفى في اعتبارها الاطمئنان لها ولا ترد عليها شهادة النفي لاختصاصها بغيرها من الشهادات غير شهادة الاستفسار .

م ش ٢٤٠/٦

٢٣/١٧٤١ الجمالية (٣٤/٤/١٤)



( المبدأ ١٤٤ ) : يكفي في اعتبار شهادة الاستفسار أن تطمئن المحكمة إليها وأن يقع في قلب القاضي صدقها .

يكفي في اعتبار شهادة الاستفسار والاستكشاف أن تطمئن إليها المحكمة وأن يقع في قلب المحكمة صدقها .

٢٦/٣٤٤ فوه ( ٢٨/١١/٣٧ ) ت س م ش ٤٤٨/٩

( المبدأ ١٤٥ ) : يكفي في فرض النفقة شهادة الاستكشاف وقد نفرض بوثيقة ازواج .

شهادة الاستكشاف كافية في فرض النفقة بأنواعها - على أنه قد تعرض النفقة بدون شهود أصلاً اكتفاء بوثيقة الزواج التي لم تكن دالة إلا على مجرد الزوجية .

٢٧/٦٠٢ أبو فرغاص ( ٢٢/١٢/٢٩ ) م ش ٢٥/١٨



( المبدأ ١٤٦ ) : تقبل الشهادة على التكاح بالشهرة - ويحل للشاهد أن يشهد بالتكاح متى رأى اثنين يتعاضدان معاشررة الأزواج .

المقصود عليه شرعاً أن الشهود على التكاح إذا لم يحضروا المقعد تقبل شهادتهم متى شهدوا بالشهرة ما لم يصرحوا بالسماع المخصوص عليه شرعاً أنه يحل للشاهد أن يشهد بالتكاح متى رأى اثنين يتعاضدان معاشررة الأزواج .

٢٨/٨٩١ ك مصر ( ٢٢/١٢/٣٠ ) م ش ٢٥٧/٢



( المبدأ ١٤٧ ) : الشهادة بالشهرة جائزة في النسب .

من حيث أن الإثبات تضمن المعاشررة الزوجية بعد ١٩٢١ وبنوة الولد لتحضين وأن ذلك ثابت بالشهرة العامة والشهادة بالشهرة جائزة في النسب،

وفد اطلق الشهود وقرروا أن هذا ابن الخصمين ولا مانع من ذلك وان كان الشاهد لم يعاين الوضع كما يشهد بأن عمر بن الخطاب ( خليفة المسلمين ) وهو لم يشاهد ذلك قد تقل في الفتح من صاحب العمادية أن الشاهد لو قال في شهادته على النسب والنكاح أخبرنا بذلك من ثنى تقبل الشهادة وقيل هذا هو الاصح واختاره الخفاف، وهذا متفق مع ما قضت به المادة ٩٩ من القانون من عدم سماع دعوى الزوجية أو اقرار بها عند الإنكار في الحوادث الواقعة من اول اغسطس سنة ١٩٣١ الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية - لأن هذه دعوى نسب وهى باقية على حكمها المقرر شرعا كما كانت قبل هذا القانون.

م ش ١٨٩/٨

٣١٥/١١٨ لك أسيوط (٣٦/٩/٢)



( المبدأ ١٤٨ ) : للشهادة على الشهادة في فقه الشريعة الاسلامية

ضوابط وشروط .

للشهادة على الشهادة في فقه الشريعة الاسلامية ضوابط وشروط منها أن يشهد على شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان ولو كان أحد شهود الأصل امرأة فلو شهد على شهادة كل أصل شاهد واحد أو رجل وامرأة أو امرأتان لم تقبل هذه الشهادة لأن الفروع انما تشهد أمام القاضي على شهادة الأصول وتعتبر شهادة كل أصل حق يراد اثباته أمام القاضي ولا يثبت الحق امامه بدون نصاب كامل .

س ١٨/١٦٩٠

٢٤/٣٥ ق (٦٧/١١/١٥)



( المبدأ ١٤٩ ) : لو شهد أحد الشاهدين بالنكاح والآخر بالتزوج قبلت

الشهادة لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية ونحوها .

النصوص عليه شرعا أن العبرة في الشهادة على النكاح معنى الشهادة لا لفظها لو سلم أن هذا الاختلاف الحرفي يعد اختلافا ، جاء في متن الدر وشرحه - وهو نص من نصوصه ( وكذا تجب مطابقة الشاهدين لفظا ومعنى بطريق الوصف ولو شهد أحدهما وكذا الهبة والعطية ونحوها ) ا. هـ . لو شهد أحد الشاهدين بأنها قالت زوجتك نفسى وشهد الآخر بأنها قالت وهبتك أو أعطيتك نفسى ( والحادثة واحدة ) قبلت الشهادة ولا يعد هذا اختلافا ترد بسببه الشهادة فكيف اذا لم يوجد فيما شهد به الشاهدان في

هذه القضية الاختلاف حرق ضئيل وان المجلس يعين الخاطب والمقصود  
بمعد النكاح وان النكاح يتمد شرعا بالانفاظ المصحفة كزوزت الى آخره .

م ش ٦٦١/٤

١٤٨٢/١٢/٣١ كرموز (٣٢/٨/٧)



( المبدأ ١٥٠ ) : للشاهد ان يشهد بما لم يعاين في النسب والموت  
والنكاح والدخول وولاية القاضي فقط ، فاذا رأى رجلا وامرأة يسكنان  
بيتا وينسبط كل واحد الى الآخر انبساط الأزواج جاز له ان يشهد  
بانها امراته .

النصوص عليه شرعا ان الشاهد لا يشهد بما لم يعاين الا في النسب  
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ، ص ٣٦ ج ٤ ابن مابدين وانه اذا  
رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وينسبط كل واحد منهما الى الآخر انبساط  
الأزواج جاز له ان يشهد بانها امراته ص ٢٢ ج ٦ فتح القدير ونقله صاحب  
الفتاوى الهندية عن الهداية ومثله في البحر ص ٨٢ ج ٧ اي صح له شرعا  
ان يشهد بقيام الزوجية بينهما وان ام يعاين النكاح .

م ش ٨١/٤/١٢

١٤٧١/٢٩ شبرا (٤٠/١١/٢٧)



( المبدأ ١٥١ ) : يجوز للشاهد ان يعدل عن شهادته او يزيد فيها قبل  
نكره مجلس القضاء .

النص الفقهي بان للشاهد ان يعدل عن شهادته او يزيد فيها قبل  
البراح من مجلس القضاء كما نص على ذلك في الجزء الثاني من الفتاوى  
الخاتبة ص ٤٢٠ على هامش الفتاوى الهندية .

م ش ٢١٥/١

٢٨/٦٠ المياط (٢٨/١٢/٢٦)



( المبدأ ١٥٢ ) : غلط الشاهد لا يؤثر في صحة شهادته متى صحح نفسه .

غلط الشاهد لا يؤثر في صحة شهادته متى كان قد صححه بنفسه .

٢٩/١٤٧ ك مصر (٣١/٣/١٠) م ش ١٥٤/٣



( المبدأ ١٥٣ ) : الاختلاف على حواشي الشهادة لا يؤثر على صحتها.

اختلاف الشهود في المولد أو الجنسية لا يؤثر على صحة اشهاده لانه اختلاف في حواشيه لا في جوهرها .

٣٦/٣٨ العليا الشرعية (٣٨/٣/٥٩) م ش ٧٩٧/٩



( المبدأ ١٥٤ ) : اغفال شهادة الشاهد .

اذا دلت شهادة الشاهد على جهله بحال المشهود له وضعف علمه بظرف الحادث المشهود به وبدت شهادته آلية وجب اغفالها وعدم الأخذ بها.

٤٩/٢١٩ ك مصر (٥٣/٤/١) م ش ٢٨١/٢٢



( المبدأ ١٥٥ ) : سماع شهود للنفي في ذات الجلسة التي سمع فيها شهود الاثبات - مادة ٧٣ من قانون الاثبات - مخالفة ذلك - لا بطلان .

النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الاثبات على أن « يستمر التحقيق الى أن يتم سماع جميع شهود الاثبات والنفي في الميعاد ويجرى سماع شهود النفي في الجلسة ذاتها التي سمع فيها شهود الاثبات الا اذا حال دون ذلك مانع » يدل على انه وان كان الاصل سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الاثبات ، الا أن هذا ليس أمراً حتماً يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التي تتولى

اجراء التحقيق ، فلها ان ترجىء سماع شهود النفي الى جلسة اخرى غير  
التي سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم في نفس الجلسة  
مانع ، وتقدير المانع يدخل في نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب  
عليها .

س ٢٧

نقض ٤٤/٢٠ ق (٧٦/٢/٢٥)



( المبدأ ١٥٦ ) : سماع شهود الطرفين بعد انتهاء ميعاد التحقيق .

لا بطلان .

المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب البطلان بغير نص صريح  
الا اذا شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الفاية منه ، وكان النص في المادة  
٧٥ من قانون الاثبات على انه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع  
شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته،  
فيتمتع بالتحقيق الذي يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين  
وتحققت الفاية من الاجراء .

س ٢٧

نقض ٤٣/٢ (٧٦/٣/١٠)



( المبدأ ١٥٧ ) : اثبات الولادة من المعتمة من طلاق بائن عند انكار  
الزواج . كالف بشهادة القابلة او اية امرأة مسلمة عدلة .

الراجع في المذهب الحنفى - وهو قول صاحبين - انه يكفي لاثبات  
الولادة من المعتمة من طلاق بائن اذا انكرها الزوج شهادة القابلة او اية امرأة  
مسلمة عدلة . والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما انت المعتمة  
بالولد في مدة يحتمل ان يكون من مطلقها ، فهي شهادة على مجرد واقعة  
الولادة ، وثبوت النسب انما يجيء تبعا لا قصدا ، ويكون استلزام الشهادة  
الكاملة في هذه الحالة على غير اساس . ولئن كان البلوغ من الشروط العامة  
في الشاهد ، الا انه شرط للاداء وليس شرطا للتحميل لما للشهادة من معنى  
الولاية على المشهود عليه اذ بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ولا ولاية للصبي  
على نفسه فلا ولاية له من باب اولى على غيره . وبعبارة اخرى فان البلوغ  
شرط عند الادلاء بالشهادة فحسب وليس بشرط عند حدوث الواقعة

المشهدود عليها، فانه يكفى لامكان علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها ان يكون عاقلا ولو كان صبيًا . واهلية التحمل انما تكون بالضبط الذى يتمثل في حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الأداء ، وهو يثبت للصبى المميز كما يثبت للبالغ .

س ٢٧

نقض ٤٤/٦ ق (٧٦/١/٧)



( المبدأ ١٥٨ ) : نصاب شهادة الولادة .

يكفى لثبوت الولادة شهادة امرأة واحدة .

س ٢٧

نقض ٤٤/٦ ق (٧٦/١/٧)



( المبدأ ١٥٩ ) : شهادة المستاجر للأجير مقبولة شرعا .

شهادة المستاجر للأجير على عكس شهادة الأجير للمستاجر مقبولة شرعا لأنها لا تحمل للشاهد مضما ولا ترفع عنه مفرما .

س ٢١ ص ١١٦٢

نقض ٢٧١١ ق (٧٠/١١/٢٥)



( المبدأ ١٦٠ ) : استناد المحكمة الى اقوال شهود في قضية أخرى .  
لا تثريب على المحكمة في تكوين غيبتها من اقوال شهود سمعوا في قضية أخرى ان هي اخذت بهذه الأقوال كقرينة ، وكان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن .

س ٢٢ ص ٨٤٥

نقض ٢٩/١٨ ق (٧٢/٥/١٠)



( المبدأ ١٦١ ) : مناط صحة الشهادة بالارث .

مناط صحة الشهادة بالارث وجوب أن يوضح الشاهد سبب الورثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت

والوارث حتى يلتقيا الى اصل واحد . والحكمة من ذلك تعريف الوارث  
تعريفا يميزه عن غيره ، ويبين للقاضي انه وارث حقيقة لتعرف نصيبه  
الميراثى .

س ٢٧

نقض ٤٣/١٥ ق (٧٦/١/١٤)



( المبدأ ١٦٢ ) : استخلاص ثبوت المعجز الجنسى من عدمه متروك  
لقاضى الموضوع .

اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من وقائع الدعوى  
انه لم يثبت أن الزوج مصاب بمعجز جنسى مستحكم مما لا يرجى شفاؤه  
واستدل على ذلك بأن الطاعنة لم تمكث معه بمنزل الزوجية المدة الكافية  
للحكم على حالته ، وقدر هذه المدة بسنة كاملة على اساس ان السنة تحوى  
فصولا اربعة ، وربما يستطيع الزوج القيام بواجباته فى فصل دون آخر ،  
ورتب الحكم على عدم ثبوت المعجز الجنسى بالمطعون عليه قضاؤه يرفض  
دعوى الطاعنة ببطالان عقد الزواج ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يؤدى  
الى ما انتى اليه ، ومما يستقل به قاضى الموضوع . لما كان ذلك - فان  
النمى على الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله .

س ٢٤ س ٢١

نقض ٤/١٠ ق (٧٣/٣/١٤)



( المبدأ ١٦٣ ) : ترد الشهادة بالرربة فيها .

ترد الشهادة بالرربة فيها اذا وجد فى الأوراق المقدمة ما يختلف عما  
تضمنته الشهادة ولو لم تندفع به الدعوى شرعا وهذه الرربة تقتضى تكليف  
المدعى بحصر أدلته وشهوده .

م س ٤١٧/٣

٢٩/٢٠٨ العليا الشرعية (٣٢/١/١٢)



( المبدأ ١٦٤ ) : متى يصح تجريح الشهود - الجرح المجرد - والجرح  
المركب .

من حيث ان المدعى عليها نسب وكيلها الى من شهد السرقة ولم



تعمل المحكمة على ذلك ، لأن ما نسبته الى الشاهد من قبيل الجرح المجرد اذ لا تصح اقامة الدعوى عليه لاثبات حق الله او حق للعبد ، لأن غاية ما فيه انه فسق والفسق لا يدخل تحت الحكم لأن له الدفع بالتوبة ولانه عندك السر ، والستر واجب والاشاعة حرام ، وانما يرخص ضرورة احياء للحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم وهو الجرح المركب لانه طعن وفيه اثبات حق ، فتصح اقامة الدعوى عليه لاثبات حق لله كحد الشرب او الزنا او حق للغير كان يقول المشهود عليه ان الشهود سرقوا منى كذا وبينته حتى يكون خصما فتقبل الدعوى به والاثبات عليه احياء لحق الله او لحق العبد ولا كذلك الجرح المجرد فلا تقبل الشهادة عليه لما ذكر ولأن السرقه المذكورة على فرض حصولها لا خصومة فيها لأن مطلقا لاعتراف وكيل المدعية بسبق الفصل فيها وحلول الجزاء بالشاهد من أجلها فلا دخل للمشهد عليها فيها فلا تقبل خصومتها حتى ولو مع قيام الخصومة بين طرفيها اذ لا شأن للمشهد عليها في ذلك لأن سرقه الشاهد من غيرها فعل حدث بين شخصين ثم تكن المشهود عليها واحدا منهما فليس في اثباتها حق لله ولا حق لها فلا تكون خصما فيها على اى حال .

( نص على ذلك في الجزء السادس من فتح القدير صفحتى ٤٨ ، ٤٩ )  
وفى الدر المختار ورد المختار صفحتى ١٨٨ ، ١٨٩ من الجزء الثالث ) .

٢٨/٤٠ العياط (٢٩/٢/١٣) م ش ١٠٩١



( المبدأ ١٦٥ ) : اذا لم يثبت المشهود عليه الجرح الذى ادعاه فليس له تطييف الشهود ولا المشهود له .

من حيث ان المقرر شرعا ان الجرح ينقسم الى قسمين جرح مركب : وهو ما فيه اثبات لحق الله او لحق العبد كقوله ان الشهود زنا ووصفه او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقدم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي او قتلوا النفس عمدا وهذا تقبل الشهادة عليه بعد التعديل وقبله . والى جرح مجرد وهو الذى ليس فيه ، اما الجرح المجرد اثباتا لحق الله تعالى او للعبد كقوله ان عاداتهم الزنا او شرب الخمر او اكل الربا او انهم فسقة او اقروا انهم شهدوا زورا او انهم اجراء في الشهادة او ان المدعى مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على المدعى في هذه الحادثة او انهم لا شهادة لهم مع المدعى عليه . وهذا لا تقبل عليه البينة بعد التعديل بل قبله ، وذكر في البحر ان التفصيل انما هو اذا

ادعاء الخصم وبرهن عليه جهرا . اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن سرا ابطال الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح . وحاصله انها تقبل على الجرح ولو مجردا او بعد التعديل ولو شهدوا به سرا .

والجرح هو اظهار ما يمثل بالصدالة لا بالشهادة مع الصدالة ، واما الآخر فهو طعن وهو مقبول وتقبل البينة عليه ، قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف او شريكان ، فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية ، وفي الاخيرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك ا. هـ . وفي خزانة الاكمل : لو برهن على اقرار المدعى بنفسه او بما يبطل شهادتهم تقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب الاقرار على نفسه ا. هـ . ومن الطعن المقبول اقرار المدعى بشهادتهم زورا او بانه استأجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وتقبل لو شهدوا عليه . وتقبل ايضا لو شهدوا بانه ابن المدعى او ابوه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال وان لم يقله لا تقبل دعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه او شهدوا على قول المدعى اني صالحتهم على كذا - ودفعت اليهم رشوة على ان لا يشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتم .

ومن حيث انه من المقرر شرعا انه اذا لم يثبت المشهود عليه الجرح الذي ادعاه فليس له تحليف الشهود ولا المشهود له وبذلك صرح في البحر الرائق ، ثم قال وهو يقبل اقرار الشاهد ، ويصير كالبرهان لم اراه وينبغي القبول ا. هـ . انقروى - وفي جامع الفصولين ص ١٤٦ ج ١ ما نصه « الشاهد لو انكر الشهادة لا يحلف ، والمدعى عليه قال لو قال كذب الشاهد واراد تحليف المدعى ما تعلمه انه كاذب لا يحلفه ، وكذا لو قال المدعى عليه ان هذا الشاهد كان قد اقر قبل الشهادة ان هذا المحدود ملكي ' و قال انه قد كان ادعاه على قبل الشهادة واراد تحليف الشاهد او المدعى لا يحلف . وليس للمدعى عليه تحليف المدعى ان ما يأخذه بحق » .

٢٨/٤١٠ شبراخيت (٢٩/١٢/١٩) م ش ١٣٥/٢



( المبدأ ١٦٦ ) : الجرح المجرد بعد التزكية لا يقبل اجماعا .

ان الجرح المجرد بعد التزكية لا يقبل اجماعا لان يمين الشاهد قامت ان مقام التزكية ، والتعديل بحكم القانون . ولما في البحر من التهذيب

يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عن الصيرفي تفويضه للقاضي ( شرح الدرر ص ١٩٥ جزء ٤ ) وفي الفوائد الزينية معزوا الى التهذيب او في زماننا لما تعذرت التزكية لفظة الفسق اختار القضاة تحليف الشهود كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن ( ص ٢٤٩ من تنقيح ) الحامدية .

٣٦/٣٦٣ الفشن (٢٠/٥/٢٧) م ش ١١/٢/٧٥



( المبدأ ١٦٧ ) : الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته الا اذا مضى عليه زمن وهو نائب واقله ستة اشهر .

قال في البحر عن الخانية ( الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضي والعدل . وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة ) ، وفي القهستاني عن قضاء للخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته وفي الفتح وغيره ان الحكم بزوال العدالة بالارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلهذا شرط في شرب المحرم والسكر الايمان ( ص ٨٠ ، ١٢١ جزء اول من تكملة ابن عابدين ) .

٣٦/٣٦٣ الفشن (٢٠/٥/٢٧) م ش ١٢/٢/٧٥



( المبدأ ١٦٨ ) : العداوة الدنيوية المانعة من قبول الشهادة - المقصود بها . اختلاق الطاعن خصومة بينه وبين الشاهد - أثرها .

يشترط لصحة الشهادة شرعا أن يكون الشاهد عدلا غير متهم في شهادته ، فلا يجوز أن يكون في الشهادة جر مضم للشاهد أو دفع مفرم عنه ، كما لا تقبل شهادته متى كان بينه وبين المئود له عداوة دنيوية ، الا أن العداوة الدنيوية ليست هي كل خصومة تقع بين شخص وآخر في حق من الحقوق ، بل أن ابطال الشهادة مشروط بأن يشهد الشاهد على خصمه في واقعة يخاصمه فيها ومثلوا لذا بشهادة المئدوف على القاذف والمقتوع عليه الطريق على القاطع والمقتول عليه على القتال والمجروح على

الجارج والزوج على امراته بالزنا اذا كان قدفها به أولا ، ولا يسوغ بداهة  
ان يخلق من يظمن على شهادة لهذا السبب خصومة مدعاه ليتخذ منها  
وسيلة لابطالها .

نقض ٤٧/٢ ق

س ٢٩ ص ١٦٧٥



( المبدأ ١٦٩ ) : الظمن على شهادة امام محكمة الجنج لا يكفى لعدم  
الاخذ بها .

الظمن على شهادة الشهود امام محكمة الجنج لا يكفى لعدم الاخذ بها  
ولا يوجب نقض الحكم المبني عليها .

٤٣/٢٢٢ العليا الشرعية (٤٤/١/٤)

م ش ١٦/٦/٩٥



( المبدأ ١٧٠ ) : تكذيب المدعى لشهوده يعتبر فسقا مانعا من قبول  
الشهادة شرعا .

وحيث ان المستأنف عليه قدم لانيات الدعوى ستة شهود ... وقد  
كذبهم بما اعترف به ... والتكذيب تفسيق ولا شهادة لفساق - وفوق  
هذا فقد كذب الشهود بعضهم بعضا وهذا موجب لرد شهادتهم شرعا .

٢٦/١٨٧ م ش اسبوط (٣٧/٦/١٠)

م ش ١٠/٦/٦١



( المبدأ ١٧١ ) : لا تقبل الشهادة على نفى غير متواتر ..

نص الفقهاء على ان شهادة اتفى المتواتر مقبولة بخلاف غيره فلا تقبل  
سواء كان نفيًا صورة او معنى وسواء احاط به علم الشاهد او لا ، وذكروا  
ايضا ان الشرط يجوز اثباته بيينة ولو كان نفيًا - وعلموا ذلك بانها للائيات  
معنى اذ الغرض اثبات الجزاء كما لو قال لقننه : ان لم ادخل الدار اليوم  
فانت حرّ فبرهن القن انه لم يدخل يمتق . وكما لو قال ان لم ادخل الدار  
اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل . يراجع الجزء  
الرابع من ابن غابدين في آخر باب القبول وعدمه ومن كتاب الشهادات ،

و ص ٢٨٧ من الجزء الاول من الأنقروية . ( راجع المادة ٢ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ ) .

٢٣/١٢٨ أسيوط (٢٤/١٠/١٢) م ش ٦/١٩٠



( المبدأ ١٧٦ ) : متى أمكن العمل بشهادة النفي وجب المصير اليه .  
الشهادة على النفي المنضبط قطعاً او ظناً مقبولة شرعاً والعمل بها حينئذ واجب شرعاً - فلولهم شهادة النفي غير مقبولة ليس على اطلاقه وانما ذلك في حالة واحدة وهى النفي غير المنضبط قطعاً او ظناً وهو ما لا يحيط به علم الشاهد .

ان الفقهاء نصوا على ان بيئة النفي لا تعارض بيئة الاثبات وان شهادة الاثبات مقدمة على بيئة النفي ( ترجيح البيئات من ابن عابدين ) لأن البيئات شرعت للاثبات لا للنفي ، ومن حيث أن هذا ليس على اطلاقه بل محله اذا صحت بيئة الاثبات . وكانت من القوة بحيث ترجح بيئة النفي ، لكن اذا كانت بيئة النفي أقوى وكان في بيئة الاثبات ما يعكر على حجيتها ، ولو كان هذا الضعف ناشئاً من شهادة النفي فان بيئة النفي حينئذ هى المقدمة وخصوصاً اذا كانت على نفي منضبط قطعاً وظناً ( جاء في معين الحكام لمعنى المذس العلامة علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى ما يأتى - اشتهر على السنة الفقهاء ان الشهادة على النفي غير مقبولة ، وفيه تفصيل ، فان النفي قد يكون معلوماً بالضرورة او بالظن الغالب الناشئ عن الفحص . وقد يعرى عندهما فهذه اقسام ثلاثة في النفي : القسم الأول : تجوز الشهادة به اتفاقاً ، كما لو شهد أن زيداً لم يقتل عمراً بالأمس لانه كان عنده في البيت لم يفارقه وان بكراً لم يسافر الى جهة كذا لانه رآه في البلد فهذه شهادة صحيحة على النفي - واقسم الثانى : تجوز الشهادة به اعنى النفي مستنداً الى الظن الغالب كالشهادة على حصر الورثة وانه لا وارث له غير هذا فمستند الشاهد الى الظن اذ يحتمل أن يكون له وارث لم يدلع عليه فهذه شهادة على النفي مقبولة - والقسم الثالث : وهو ما عدا عنهما مثل أن يشد أن زيداً لم يوف دينه الذى عليه او ما باع سلعته ونحوه فهذه امور نفي منضبطة فلا يجوز الشهادة بها وانما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعاً او ظناً . هـ ) .

٢٨/٢٩٧ ابنوب (٣٩/٤/٢٢) ت س م س ١٠/٨٢٤



( المبدأ ١٧٣ ) : الشهادة على النفي صورة ومعنى غير مقبولة إلا إذا

توافرت في هذه الشهادة شروط التواتر .

ان الحكم الذي بنيت عليه المعارضة هو أن المعارض ضدها ليس لها صلة بهذا المتوفى ( شحاته أبو زيد على ) وليست وارثة له ولا يوجد شخص بهذا الاسم مطلقا وهذا نفي محض صورة ومعنى - وأن المتوفى الذي لا شأن فيه اسمه ( شحاته أبو زيد شحاته ) وهذا نفي معنى ، والشهادة على هذا النفي غير مقبولة إلا إذا توافرت في هذه الشهادة شروط التواتر فيجب العمل بها حينئذ . وتوافر شروط التواتر في هذه الشهادة على النفي المذكور في هذه المعارضة غير متحقق ، لأن دليل المعارضة إنما هو أوراق رسمية باعتراف وكيلها في ورقة المعارضة بذلك ، وليس في استطاعة المعارضة عقلا وعادة إقامة بينة التواتر على هذا النفي ، قال في البزائية : شهد أنه اشترى من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم ولا في ذلك المكان بل كان في مكان كذا لا تقبل لأن قوله ( لم يكن ) فيه نفي صورة ومعنى وقوله ( بل كان في مكان كذا ) فيه نفي معنى ، لكن قال في المحيط أن تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك الزمان والمكان لا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك وقد نقله الحمدي في حاشيته على الأشباه .

م ش ٢٦٦/٧/٨

٢٦٦/٢٦٨ الفتن ٢٧/٥/٣٧



( المبدأ ١٧٤ ) : الشهادة على النفي مقبولة .

المعول عليه في فقه الحنفية ان الشهادة على النفي تقبل ان كانت و المعنى شهادة على أمر وجودي وهو هنا قائم لأن شاهدي الطعون عليه الأولين انصبت أفعالهما على تأكيد الواقعة الثابتة بالمستندات الرسمية .

س ٢٧

نقض ٤٤/١١ ق ٧٦/٢/٤



( المبدأ ١٧٥ ) : الشهادة على النفي مقبولة في كل حال إلا في حالة

واحدة وهي ما إذا كان النفي غير منضبط بأن كان عدما صرفا .

يمكن ارجاع الشهادة على النفي الى اصول اربعة :

الأول : أن يكون النفي متواترا كما إذا ادعى رجل على آخر أنه اقترضه مائة جنيه في مصر في يوم كذا في ساعة كذا واثبت المدعى عليه بالتواتر أنه لم يكن في ذلك المحل بل كان في محل آخر فإنها تقبل ولا تسمع دعوى المدعى - قال في المحيط إذا تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك الزمان والمكان لا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ، نقل ذلك الحموى في حاشيته على الأشباه - وجاء في المجلة المدلية في المادة رقم ١٦٩٩ ما يأتي ملخصا ( لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف ولكن بينة النفي المتواتر مقبولة ) وجاء في شرحها تعليلا لذلك بأن الشهرة في النفي حجة كما في الإثبات .

الثاني : الشرط يجوز اثباته بينة ولو نفيا كما لو قال لعمري أو لزوجتي أن لم ادخل الدار اليوم فانت حر أو أنت طالق فبرهن كل منهما أنه لم يدخل في هذا اليوم قبل أ. هـ . - من حاشية الحموى ومعين الحكام معزوا الى البسوط ، والأمثلة على هذا الأصل كثيرة .

الثالث : الشهادة على النفي إذا كانت في المعنى شهادة على امر وجودي كما لو قال الزوج بلفك النكاح فسكتت وقالت رددت وأقامت البينة على سكوتها قلت قال في الفتح لأنها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في محل يحاط بطرفيه . أو هو نفي يحيط به الشاهد فتقبل .

الرابع : لو قامت الشهادة على الإثبات وفيها نفي كما في مسألة عدم الخلوة بأن يقول هذه دابته نتجت عنده ولم يزل مالكا لها تقبل على الأصح كما ذكره الحموى في الأشباه وجامع القصولين وصاحب معين الحكام عن المحيط ومثله ما إذا شهد أن الظئر أرضعت الصبي بلبن شاة لا بلبن نفسها . ومما ذكره علماء الحنفية في هذا المقام جاء مطابقا كما ذكره صاحب معين الحكام عن الأستاذ الفارابي المالكي ولا تخرج عن الأصول المذكورة حيث قال أن النفي أن كان معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص قبلت الشهادة به وإن عرى عن ذلك فلا أ. هـ . - على أن المراد بالنسبة للطف على النفي هو الحلف على نفي ما عجز عن اثباته المدعى أو الدافع سواء أكان موضوعه نفيا أم إيجابا وهو في المعنى نفي على كل حال .

( المبدأ ١٧٦ ) : لا تقبل شهادة المدعى على عدوه متى كانت عداوة دينية وما يعتبر عداوة مانعة من قبول الشهادة متى كان العدو يفرح لحزن عدوه ويحزن لفرحه وتثبت بالقذف والتدليس .

ومن حيث أن المقرر شرعا أنه إذا ظن الخصم بأن الشهود أعداء له عداوة دينية فأنبت دعواه بالوجه الشرعى تبطل شهادتهم ، وأن العدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه كما في البحر ، وأن الخصومة إذا جرت بين المدعى والمدعى عليه كانت دينية . ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب بها منفعة أو يدفع بها مضرة . ولكن المتأخرين على الأول من الإطلاق فسواء أفسق بها أم لا . وتثبت بالشتم والقذف كما صرح به انتمرناش صاحب التنوير في فتاويه فقد صرح به في شرح الوهبانية أنها تثبت بنحو القذف وقتل الولي وأنه إذا ادعى شخص عداوة آخر تكون مجرد دعواه اعترافا منه على نفسه ولا يكون ذلك قادحا في عدالة المدعى عليه أنه عدوه ما لم يثبت المدعى أنه عدوا له أ. هـ . - ملخصا عن تنقيح الحامدية ص ٢٢٤ ج ١ .

م ش ١/٨١٧

٢٩/١٢٢ شبراخت (٢٧/٢/١٤١)



( المبدأ ١٧٧ ) : إذا اختلف الشاهدان في صيغة الطلاق فشهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برة لا تقبل الشهادة لاختلافهما في لفظ الإيقاع وإن كان معنى اللفظين واحدا .

جاء في الأنقروية بالثامن في الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين ما يأتي عن قاضيخان ( لو اختلفا في الطلاق فشهد أحدهما على تطليقتين والآخر على الثلاث أو شهد أحدهما على تطليقتين والآخر على تطليقة لا تقبل في قول أبي حنيفة وقال أصحابه وابن أبي ليلى جازت شهادتهما على الأقل . ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الأقل عند الكل . ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال أنت برة لا تقبل عند الكل لأنهما اختلفا في لفظ الإيقاع وإن كان معنى اللفظين واحدا ، وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها إن كملت لا تقبل عند الكل . وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ) فيرى من هذا النص



وتعليقهم عدم قبول الشهادة اذ شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال لها أنت برة أن الاختلاف في لفظ الإيفاع مانع من قبول الشهادة وأن كان اللفظان متحدى المعنى .

٢٢/٧١٢ بنى سوف (٢٧/٦/٢٤) ت س ٢ ش ٦/٧١٤



( المبدأ ١٧٨ ) : الراى الراجع عند الأحناف فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق ان نصابها رجلان أو رجل وامرأتان - لا محل للتحدى بذلك فى دعوى التطلاق للقبية أو عدم الإنفاق اذ لا يقر الأحناف التطلاق لأى من هذين السببين .

النص بمخالفة الحكم المعلوم فيه القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطلاق لعدم الإنفاق تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية . والراى الراجع فى مذهب أبى حنيفة تطبيقاً للمادة ٦ ق ١٩٥٥/٤٦٢ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية وأن القول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد فى مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد ، مردود ذلك أنه لما كان التطلاق للقبية ولعدم الإنفاق لا يقوم أصلاً على رأى فى مذهب أبى حنيفة اذ لا يقر الأحناف التطلاق لأى من هذين السببين ، وإنما يقوم هذا التطلاق على رأى الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز فى القانون رقم ١٩٢٠/٢٥ التطلاق لعدم الإنفاق أو للقبية فإنه يكون من غير المقبول التحدى برأى الإمام أبى حنيفة فى إثبات أمر لا يجيزه ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله متمين الرفض .

٢٨/٢٠ ق (١٨/٢/٦٠) س ١١/١٨١



( المبدأ ١٧٩ ) : الشهادة فى النسب ، شروطها .

اشتراط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة فى النسب وفى غيره شروطاً منها ان يكون الشاهد عدلاً وأن يتدارك ما وقع فى شهادته من خطأ قبل ان يبرح مجلس القاضى فان هو غادر المجلس ثم عاد اليه وقال « أوهمت بعض

شهادتي » - أي أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة باطلة  
لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المدعى أو المدعى عليه .

س ١٦٨٩/١٨

تقضى ٢٤/٢٥ ق (١٥/١١/٦٧)



( المبدأ ١٨٠ ) : الشهادة في النسب والنكاح - جواز الشهادة بالتسامح  
فيهما شروط تحمل الشهادة .

الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يمانه باليمين  
أو بالسماح - بنفسه ، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مواضع منها  
النسب والنكاح أجازوا فيها الشهادة بالتسامح استحسانا إلا أنهم اختلفوا  
في شروط تحمل الشهادة بهما ، فمن أبى حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك  
من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشترط ويستفيض وتتواتر به  
الأخبار ، وعلى هذا إذا أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول لا تحمل  
له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر ويقع في قلبه صدق الخبر وعند  
الصاحبين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفي وتحمل  
له الشهادة والفتوى على قولهما - واشترطوا في الأخبار - هنا وعن العدلين -  
أن يكون بلفظ « أشهد » وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة .

س ٦١٥/١٩

٢٢/١٢ ق (٢٧/٢/٦٧)



( المبدأ ١٨١ ) : الشهادة على الإرث . ختمها بعبارة « إلا وارث له سوى  
ما ذكر » أو « لا أعلم له وارثا غيره » ليس شرطا لصحة الشهادة . وجوبها  
عند بعض الفقهاء كشرط لثبوت القاضى في قضائه حالة عدم حضور الشاهد  
الإرث بنفسه .

ما يشترطه بعض فقهاء الإسلام في الشهادة على الإرث من وجوب قول  
الشاهد « إلا وارث له سوى ما تقدم » أو « لا أعلم له وارثا غيره » ليس  
شرطا لصحة الشهادة ، وإنما هو شرط لتلوم القاضى في قضائه - أي تربيته  
وانتظاره - متى أن يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه . متى لم  
يحصر الشهود الإرث فيمن شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محدودة ،

ومغوضة الى رأى القاضى ان شاء تريت وان شاء حكم ، دون رقابة عليه في  
قضائه في هذا الشأن .

س ٢٩ من ١٢٨٤

نقض ٤٦/٢٧ ق



( المبدأ ١٨٢ ) : الشهادة بالأرث - مناطها - أثبات الجدة الجامع كاف  
لاستحقاق الارث من قرابة العمومة - لا حاجة لاثبات الجدة الجامعة .

مناط الشهادة بالأرث عند الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء النقض -  
هو وجوب ان يوضح الشاهد سبب الوراثه الخاص الذى بمقتضاه وراث به  
الدمى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا على اصل واحد ،  
والحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره ، ويبين للقاضى انه  
وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى - لما كان ذلك وكان قوام دعوى المطعون  
عليهم استحقاق الارث من المتوفى على سند من المصوبه النسبية التى ترجع  
اساسا الى انهم اولاد عم له ، وكان النزاع فى الدعوى قد انحصر فى الطاعنة  
والمطعون عليهم دون احد آخر يدعى انه ابن عم شقيق للمورث ، وكان  
لا مدخل للنساء بعمامة ، وللجدة الجامعة بخاصة - فى قرابة العمومة ، لأن  
تلك لاقرباة مستفنية باثبات الجدة الجامع من الجدة الجامعة .

س ٢٧

نقض ٤٤/٢٩ ق (٧٦/٦/٢)



( المبدأ ١٨٢ ) : الشهادة على الأرث - شروطها - بيان الأسباب المورثة  
للميت .

فقه الحنفية على انه لقبول الشهادة على الأرث لا بد من ذكر سببه  
وطريقه - فاذا شهدوا انه أخوه او عمه او ابن عمه لا تقبل حتى يبينوا طريق  
الأخوة والعمومة بان يبينوا الأسباب المورثة للميت ، وينسبوا الميت والوارث  
حتى يلتقيا الى اب واحد ، فالمعتبر التعريف .

ش ١٨/١٥

نقض ٢٣/١٢ ق (٦٧/١/٤١)



- ١٧ -

( م ٧ - مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية )

( المبدأ ١٨٤ ) : شاهد الحسبة اذا اخر الشهادة من غير عذر ترد  
شهادته لفسقه بالتأخير ولتهمته وليس لهذا التأخير زمن محدد ، بل المدار  
فيه على أن يتمكن الشاهد من أداء الشهادة عند القاضي ولم يفعل .

ومن حيث ان النص الشرعى يقضى بأن شاهد الحسبة اذا اخر الشهادة  
من غير عذر ترد شهادته لفسقه بالتأخير وليس لهذا التأخير زمن محدود بل  
المدار فيه على أن يتمكن الشاهد من أداء الشهادة عند القاضي ولم يفعل كما  
نص على ذلك فى كتاب الوقف والشهادة من الدر المختار ورد المحتار والتكملة  
وفى الجزء السادس من الفتاوى الهندية .

٢٦/١٧٩٥ جرجا (٣٢/١/١٢) م ش ٤١٧/٢



( المبدأ ١٨٥ ) : شهادة النساء على النكاح .  
تقبل شهادة النساء على النكاح ويجمع بين المراتين فى مجلس واحد .  
٣٢/١١١ فارسكور (٣٢/١٠/٣١) ت س م ش ٧٦٥/٦



( المبدأ ١٨٦ ) : اثبات الولادة بشهادة الرجال هو مذهب الامام  
ابى حنيفة .

اثبات الولادة بشهادة الرجال هو مذهب امام ابى حنيفة - وبما ان  
السنة مضت أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، ذكر فى فتح  
القدير والعناية فى ص ٢٠٧ من الجزء الثالث أن اطلاع الرجال غير لازم بل  
اذا دخلت المرأة بيتا بين الشهود وهم يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت  
مع الولد كفى ذلك لجواز أداء الشهادة . ومعنى ذلك أنه توجد حالة يصح  
أن تقبل فيها شهادة الرجال بدون وقوعهم فى الاثم وهو النظر الى ما لا يجوز  
نظرهم اليه .

لا تثبت الولادة الا بحجة تامة عند الامام او بشهادة المرأة الحرة المسلمة  
العدل عند الصاحبين .

٢٤/٤٧٧ كرموز (٣٦/١/٢٠) ت س م ش ٨٦٤/٧



( المبدأ ١٨٧ ) : محل شهادة القابلة لثبوت النسب اذا اترك الأب .  
نصر الفقهاء على أن محل شهادة القابلة لثبوت النسب اذا اترك الأب

ولادتها اما اذا صدقها الزوج ثبت نسب الولد منها اذ هو يثبت بتصادقهما  
لعدم تعديه الى الغير .  
٤٨/١٤ العليا الشرعية (٥٠/٥/٢٧) م ش ٢٠٥/٢٤



( المبدأ ١٨٨ ) : يشترط الأمانة والعدالة في القابلة .  
اتفقت كلمة الفقهاء على اشتراط الأمانة والعدالة في  
٢٤/٤٧٧ كرموز ( ٣٦/١/٢٠ ) ت س م ش ٨٦٤/٧



( المبدأ ١٨٩ ) : المحكمة غير ملزمة بالتصريح في اسبابها بمسألة  
الشاهدين .  
لما كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر اسمي شاهدي المظنون  
عليها ومضمون اقوالهما التي اوردها الحكم الابتدائي ، فانها غير ملزمة  
بالتصريح بمسألة هذين الشاهدين اكتفاء بدلالة الأخذ بشهادتهما .  
نقض ٣٩/٢٤ ق (٧٢/٥/٢٣) س ٢٤ ص ٨١٧



( المبدأ ١٩٠ ) : لا مانع شرعا من اعتبار المأذون شاهدا ينعقد النكاح  
بحضرته .  
مما لا شك فيه ان المأذون رجل عاقل بالغ مسلم فهو من اهل القبول  
بولاية نفسه واذنه فلا مانع شرعا من اعتباره شاهدا ينعقد النكاح بحضرته  
ولا يقدح في وجوب اعتباره كذلك عدم معرفته لشخص المتعاقدين على فرض  
التسليم به ، فقد جاء في كتاب البحر ص ٨٨ جزء ٢ ما نصه ( ولا بد من  
تمييز المنكوحه عند الشاهدين لتنتفى الجهالة فان كانت حاضرة متنبية كفى  
الإشارة اليها ، والاحتياط كشف وجهها ، فان لم يروا شخصا وسمعوا  
كلامها من البيت ان كانت فيه وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة - وان كان  
معها احد لا يجوز لعدم زوالها وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد  
عليها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها،  
وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها .  
٤٦/٢٨٤ بورسعيد (٤٧/٣/١٢) م ش ٢٨٩/١٨



( المبدأ ١٩١ ) : ليس يلزم للحكم بشهادة الشهود أن تكون الهيئة الحاكمة في الدعوى قد سمعتها .  
الحكم الشرعي هو ما نص عليه في الأنقروية والدرك وكتاب القضاء وهو أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالشهادة التي سمعها النائب كما يجوز للنائب أن يحكم بالشهادة التي سمعها القاضي فهذا صريح في أنه يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة سمعها قاض آخر . أما ما جاء في الفتاوى الخافية من أنه لا يجوز للقاضي المأذون في الاستخلاف أن يقضي بشهادة سمعها خليفه فذلك لأن الخليفة ليس قاضيا ويجوز له الحكم ( هامش الأنقروية بكتاب القضاء نقلا عن الرابع من قضاء الخلاصة ) .

م ش ١٩٧/٤

٣١/٢٥ لـ أسيوط ( ٣١/١٠/٢١ )



( المبدأ ١٩٢ ) : لا تستجمع الشهادة شرائطها الا في مجلس القضاء .  
القاضي يجب عليه أن يحكم فيما يعتمد على الشهادة بمد الشهادة عند استجماع شرائطها ولا تستجمع الشرائط الا اذا كانت في مجلسه اذ بذلك تكون مظهرة للحق الذي أمر أن يقضى به ( بدائع ص ٢٨٢ جزء ٦ ) .  
٢٣/٧٥ العليا الشرعية ( ٢٨/٥/٢٥ ) م ش ٦٦٠/٥



( المبدأ ١٩٣ ) : اذا تفرقت الهيئة وكلف المدعى الإثبات فاستند الى شهادة البينة التي سمعتها الهيئة السابقة جاز الأخذ بها فقها وقانونا ما دامت حجتها قائمة بدون حاجة الى اعادتها امام الهيئة الجديدة .  
ان الأخذ بشهادة الشهود الذين سمعت الهيئة السابقة شهادتهم يستدعي بحثا شرعيا وقانونيا نظرا للخلاف الحاصل في ذلك - ولبيان أنه لا يوجد مانع من اعتبار ذلك في الشرع او في القانون . اما الشرع : فلما نقله الفقهاء من النصوص . فقد قال ابن الفرس في كتابه الفواكه البدرية : لا يشترط في الطريق الى الحكم أن تكون عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نائب القاضي واقام البينة ثم رفعت الحادثة الى مستنيبه صح وله أن يبنى على ما وقع عند نائبه ويقضى ، وكذا لو كان ابتداء الحادثة عند القاضي وانتهاؤها عند النائب فله أن يحكم ويكون ذلك معتبرا شرعا . وقد نص في الدر وفي الفتاوى الأنقروية على أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالشهادة التي سمعها النائب كما يجوز للنائب أن يحكم بالشهادة التي سمعها القاضي - وذكر في مجلة الأحكام الصديلية في المادة رقم ١٨٠٦ أن للنائب أن يحكم

بالبينة التي سمعها الحاكم وللحاكم ان يحكم بالبينة التي سمعها النائب ،  
فيرى من هذا ان الطريق الى الحكم قد تعتمد وتكون عند قاض فاكتر ، أما  
في القانون ( الفى النص ) .

م ش ٢٥/٦

٣٢/٤٦٥ طلخا (٣٤/٢/١٢)



( المبدأ ١٩٤ ) : تدارك الشاهد ما وقع في شهادته من خطأ - شرطه .  
يشترط فقهاء الحنفية لقبول تدارك الشاهد ما وقع في شهادته من  
خطأ ان يتم ذلك قبل ان يبرح مجلس القاضى ، فان هو غادره ، ثم عاد اليه  
وقال « أوهمت بعض شهادتى » اى اخطأ بنسيان ما كان يحق عليه ذكره او  
بزيادة باطله لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المدعى أو المدعى عليه ،  
ومن ثم فلا على محكمة الموضوع اذا لم تستجب الى طلبه اعادة سماع أقوال  
شهادته استيفاء لوجه النقض فيها .

٣١ ص ٥٠١ ح ١

نقض ٤٨/٢٨ ق



( المبدأ ١٩٥ ) : اختلاف الشاهدين في اللفظ دون اختلافهما في المعنى  
غير مانع من قبول شهادتهما .  
المقرر في قضاء النقض ان اختلاف الشاهدين في اللفظ الذى لا يوجب  
اختلاف في المعنى ليس بضائر ولا يحول دون قبول شهادتهما كبينة على  
الاضرار .

س ٣١ ص ٧٥٢ ح ١

نقض طعن ٤٧/٤٨ ق



( المبدأ ١٩٦ ) : تقدير اقوال الشهود .  
تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به  
محكمة الموضوع ولا سلطان عليها لاحد في ذلك الا ان تخرج بتلك الأقوال  
الى غير ما يؤدى اليه مدلولها . فلها ان تأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر  
تحتمله ايضا متى كان المعنى الذى اخذت به لا يتجافى مع عبارتها .

س ٣١ ص ٩٠٠

نقض ٤٦/٩٩ ق



( المبدأ ١٩٧ ) : تقدير أقوال الشهود من سلطة محكمة الموضوع ،

شرطه .

المقرر في قضاء النقض أنه وإن كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص  
أبواب منها هو مما تستغل به محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض  
عليها في ذلك إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائفاً ولا تخرج بهذه  
الأقوال عن حدودها ولا إلى ما لا يؤدي إليه مدلولها .

س ٣١ من ١٢٤٤

نقض ٤٧/٦٢٤ ق



( المبدأ ١٩٨ ) : تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض .

الفقه يقضى بقبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت  
ملهم لورود السنة بذلك ولأن الذمي من أهل الولاية على نفسه والأده الصغار  
فيكون أهلاً للشهادة على جنسه - لأن الذمي يتجنب ما يعتقده محرماً في  
دينه والكذب محذور في الأديان كلها .

م ش ٢٥٢/٩

٣٢/٤٠٢٤ الجمالية (٢٣/١٢/٢١) ت س



( المبدأ ١٩٩ ) : من كان القول قوله كان عليه اليمين .

القاعدة الفقهية التي تقضى بأن من كان القول قوله كان عليه اليمين  
مقيدة بالقاعدة الفقهية الأخرى التي تقضى بأن اليمين في حقوق العباد هي  
حق الخصم فلا توجه إلا بطلبه لأن القواعد الفقهية يقيّد بعضها بعضها .

م ش ٢٣٣/٢٠

٤٨/١٢٨ أبو قرقاص (٤٨/٣/٧) ت س



( المبدأ ٢٠٠ ) : لا يطف المدعى عليه عند عجز المدعى عن الإلزام في

دعوى الطلاق على البراءة بلا طلب لأن النزاع بين الخصمين على البراءة وهم  
مال وليس من حقوق الله .

وبما أن موضوع النزاع وهو البراءة من مؤخر الصداق ونفقة العدة  
ليس من حقوق الله تعالى التي يطف فيها بلا طلب لأن الدعوى المرفوعة من  
الزوج والطلاق الذي هو حق الله واقع لا محالة ولذلك لم توجه المحكمة  
اليمين إلى المدعى عليها بدون طلب .

م ش ٧٩٠/٦

٣٣/٧٩٣ بنى سويف (٣٤/٦/١٧) ت س





( المبدأ ٢٠١ ) : يمين الاستظهار لا تلزم متى قامت القرينة على شغل  
ذمة التوفى بدين نفقة زوجته الى وفاته .

حيث أن المستأنف ذكر أنه كان يجب على المحكمة أن تحلف المدعية يمين  
الاستظهار - لا توافقه المحكمة عليه لأن النفقة وإن كانت قد أصبحت بعد  
وفاة الزوج ديناً في تركته ، إلا أن النزاع في الزوجية وانكارها والاستمرار في  
الخصومة فيها الى حين الوفاة وبمدها قرينة بينة على أن الزوجة لم تأخذ  
من النفقة شيئاً فلا يكون هناك وجه للتخفيف شرعاً .  
٣٢/٤٦٥ طلخا (٣٤/٢/١٢) ت س  
م ش ٤٢٨/٦



( المبدأ ٢٠٢ ) : لحكمة الاستئناف استخلاص ما تلمئن اليه من احوال  
الشهود .

للمحكمة الاستئنافية أن تستخلص من احوال الشهود ما تلمئن اليه  
ولو كان مخالفاً لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى التي سمعته .  
تنقض ٢٨/٢٦ ق (٧١/١١/١٧)  
س ٢٢ ص ٩١٧



( المبدأ ٢٠٣ ) : يقضى الفقه بلزوم يمين الاستظهار في كل موضوع  
يدعى المدعى حقاً في التركة ويثبت بالبينة .

يقضى الفقه بلزوم يمين الاستظهار بالاجماع في كل موضع يدعى المدعى  
حقاً في التركة ويثبت بالبينة لأن هذه اليمين حق للتركة لا للوارث حتى لو أبى  
الوارث تخليف الدائن لا يجاب الى طلبه اذ ربما يكون هناك غريم أو موسى  
له فلاجل الاحتياط يستظهر القاضي بهذه اليمين .  
٣٣/١٩١٥ الجمالية (٣٤/٥/١٠) .  
م ش ٢٠٣/٨



( المبدأ ٢٠٤ ) : اليمين الغموس لا يدخل في الطلاق غير المنجز ولا ينطبق  
عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

حيث أن المادة ٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا تشمل مثل هذا الحلف  
الذي اذا صح كان يمينا غموساً لأنها ذكرت أن الطلاق الذي لا يقع هو غير  
المنجز المقصود به العمل على فعل شيء أو تركه لا غير .  
٢٩/٢٢٦ س ك طنطا (٣٠/٣/١٢)  
م ش ٩٠٥/١



( المبدأ ٢٠٥ ) يقضى الفقه بأن النيابة تجرى في الاستخلاف لا في

الحلف .

يقضى الفقه بأن النيابة تجرى في الاستخلاف لا في الحلف الا اذا كانت اليمين موجهة على عديم الأهلية فانها تكون موجهة على من يقوم عليه لأن اليمين له على من يظن به علم ذلك - ولا يمين على من لم يظن به علم ذلك كما نص على ذلك في الجزء السادس من الفتاوى الهندية ص ١٧ ، ١١٧ ، ١١٩ نقلا عن معين الحكام .

٢٠٣/٨ ش م (٣٤/٥/١٠) الجمالية ٣٣/١٩١٥



( المبدأ ٢٠٦ ) : لا يلزم الزوجة يمين الاستظهار عند طلبها مؤخر

صداقها من الكفيل بمقتضى عقد الكفالة .

لا يلزم الزوجة يمين الاستظهار عند طلبها مؤخر الصداق من الكفيل بمقتضى الكفالة لأن اليمين حق للتركة وهي لم تطلب شيئا منها .

٣٥/٢١٥ س ك أسبوط (٣٦/٨/٢٣) م ش ٨٢٦/٧



( المبدأ ٢٠٧ ) : ليس بلازم تطيف مدعى الدين على الميت متى كان

الوارث مقرا بدينه والتركة ليست مستغرقة بالدين .

المخصوص عليه شرعا انه اذا ثبت الحق للمدعى على الميت باقرار الوارث او تكوله ولم تكن التركة مستغرقة بالدين لا يحلف المدعى لأن التركة ملك الوارث خصوصا عند عدم الدين على الميت وقد صادف اقراره ملكه فلا يرد والاقرار حجة منه على نفسه فلا يتوقف على شيء آخر بخلاف البيئة فانها حجة قائمة من العمر فيحتاج فيها فان كانت مستغرقة بالدين واقر الوارث حلفه القاضي مع هذا الاقرار لعدم صحة اقرار الوارث في التركة مع استغراقها بالدين فان اقام المدعى بينة حلفه القاضي بطلب الغرماء وبغير طلبهم ( تكلمة ابن عابدين ص ٣٠٨ ج ١ ) .

٣٢/١٧٩ س م الزقازيق (٣٣/٥/٢٨) م ش ١٤٣/٥



( المبدأ ٢٠٨ ) : اليمين اذا وجهت على المدعى عليه وحلفها انقطعت

الخصومة مؤقتا الى حين احضار البيئة .

نص الفقهاء على أن اليمين اذا وجهت على المدعى عليه وحلفها انقطعت

الخصومة مؤقتا الى حين احضار البينة ، وذكر في تكملة ابن مابدين الجزء الأول أن هذا قول عامة العلماء وأنه هو الصحيح . فللمدعى أن يخاصم المدعى عليه ثانيا اذا احضر بينة وتقبل هذه البينة ، والفقهاء وإن اختلفوا في هذا فقد اتفقوا على أنه اذا لم يحلف المدعى خصمه وترك دعواه كان له أن يخاصمه ثانيا وتقبل بينته ، ونصهم على أن الدافع يمهل الى المجلس الثاني لاثبات دفعه لا يخرج الدافع عن أن يكون دعوى له حكمها اذا فصل فيه وجاء الدافع ببينته فانها تقبل .

٢٥٧/٢٢ بنى سويف (١٤/٢/٣٤) م ش ٥/٥٩٣



( المبدأ ٢٠٩ ) : الواجب عدم توجه اليمين على وصى القاصر .  
ومن حيث أن المقرر شرعا أن الأب أو القيم فيما يدعى عليهما أو على الصبي خصم في حق سماع البينة فقط لا في حق اليمين لأن اقرارهم على الصبي والوقف غير صحيح . جامع الفصولين ص ١٤٦ ج ١ ، فالواجب عدم توجه اليمين على وصى القصر وانما له أن ينتظر حتى يبلغ القصر ويحلفهم على عدم العلم .

٢٩/٤١ شبراخيت (١٩/١٢/٢٩) ت س م ش ٢/٩٣٦



( المبدأ ٢١٠ ) : لا يصح الحكم بالنكول لعدم الحضور لطف اليمين اذا كان الاعلان بحضور الخصم لم يشمل على الوقائع المطلوب التحطيف عليها .  
بما أن الحكم المستأنف بنى على اعتبار أن المستأنفة ناكلة بعد أن أعلنت بالحضور لطف اليمين وبالرجوع الى اعلان الحلف يتضح أنه لم يذكر فيه الوقائع المقرر استحلافها عليها بل ذكر فيه أن المحكمة قررت حضورها لطف اليمين على الوقائع التي عجز المدعى عن اثباتها من الدعوى بدون بيان لهذه الوقائع والالزام بيانها في الاعلان حتى يعتبر التخلف بعده نكولا عن الحلف عليها - فبناء على ذلك يلزم إلغاء الحكم المستأنف .

٣٠٩/٣١ س ك مصر (٢/٢/٣٢) م ش ٢/٨٦٠



( المبدأ ٢١١ ) : لا وجه لطلب استعلاف وكيل الغائب اليمين لأن موت الغائب لا يثبت بالقرار الوكيل عنه .  
لا وجه لطلب استعلاف المدعى عليه (وكيل الغائب) اليمين لأن موت

المفقود لا يثبت باقرار الوكيل عنه بل لا بد من صدور حكم القاضي به وما لم  
يصدر هذا الحكم لا يعتبر ميتا مهما طالت غيبته .  
٢ ش ٨٠٥/٢ مصر ٢٢٨/٢٩ ك (٢١/١/٢١)



( المبدأ ٢١٢ ) : اعتذار المسيحي عن الحضور لحلف اليمين باحكام دينه  
غير مقبول .  
اعتذار المسيحي عن الحضور لحلف اليمين الموجهة اليه باحكام دينه  
غير مقبول لانه للتورع الذي لا يترتب عليه اى تحرير ، ولا يعتبر الكيد في  
طلب التحليف ، انما يعتبر في الدعاوى .  
٣ ش ١٥٨/٥ ت س ٢٢٣/٣٠ ك مصر ٢٢/٤/٣٠



( المبدأ ٢١٣ ) : انكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى - جواز نفيه  
بكتابة طرق الالبات .  
ان انكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى مما يصح نفيه بكافة طرق  
الالبات .  
نقض ٢٥/٣٦ ق ١١/٥/٦٨ ، س ١٩ ص ٨٩٨



( المبدأ ٢١٤ ) : جواز الالبات بالقرائن .  
يجوز الالبات بالقرائن في الفقه الحنفى - ومن القرائن ما هو اقوى من  
البينة والاقرار .  
نقض ٤٧/٥٤ ق ح (١٨/٥/١٩٨٢) لم ينشر بعد



( المبدأ ٢١٥ ) : جواز الالبات بالقرائن في الفقه الحنفى . من القرائن  
ما هو اقوى من البينة والاقرار القرينة القاطعة ماهيتها .  
القرر في قضاء النقض ان من القرائن ما نص عليه الشارع او استنبطه  
الفقهاء باجتهادهم ، ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد ،  
وكتب الحنفية ملووة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة ، اعتبار بان القضاء  
« فهم » ومن القرائن القاطعة ما لا يسوغ تعطيل شهادته ، اذ منها ما هو  
اقوى من البينة والاقرار ، وهما خبران يتطرق اليهما الكذب والصدق ،

الا انه لما كانت القرينة القاطعة هي ما يستنطضه الشرع او القاضى من امر معلوم للدلالة على امر مجهول ، وهي اشارة ظاهرة تفيد العلم من طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكاً او احتمالاً ، وهي بهذه المثابة تفتى عن الشاهدة .  
نقض ١٢/٤٦ ق  
ص ٢٩ من ١٢١٨



( المبدأ ٢١٦ ) القرينة البسيطة - لا يمنع القانون نقضها بدليل عكسي .  
اقرار من شرعت له بمخالفتها - اثره اعفاء الخصم من اثبات عكسها .  
النص في المادة ٩٩ من قانون الاثبات على ان « القرينة القانونية تفتى من قررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الاثبات ، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي . ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك به مفاده ان القرينة القانونية التي لا يمنع القانون نقضها بدليل عكسي هي قرينة بسيطة فلا تعدو ان تكون مجرد اعفاء لمن قررت لمصلحته من اثبات ما تشهد به هذه القرينة . فان هو اقر بما يخالفها يكون قد استقطها واعفى بذلك خصمه من اثبات عكسها .

ج ١٢/١٩٨٤

نقض ٨٠٦/٤٦ ق



( المبدأ ٢١٧ ) : القرائن واثبات الحمل .  
القرائن ان صلحت لاثبات الحمل الا انها لا تقوم بها الحجة الشرعية على الولادة .  
ج ٢٣/١١/١٩٨٤  
نقض ٥١/٥٠ ق



( المبدأ ٢١٨ ) : من القرائن ما نص عليه الشارع او استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى .  
من القرائن ما نص عليه الشارع او استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضى من دلائل الحال وشواهد وكتب الحنفية ملوذة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة ، وبالرجوع الى اللائحة الشرعية قبل الفاء ما ألغى من نصوصها بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ يبين انها كانت تنص في المادة ١٢٣ منها على ان « الأدلة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من اقرار وشهادة وتكول من الحلف وقرينة قاطمة » والواقع في ذلك ان القضاء « فهم » ومن

القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته اذ منها ما هو اقوى من البينة والافراد  
وهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب .  
نقض ٢٣/٤٣ قى (٢٢/٣/٦٦) س ١٧ ص ٦٦٩



( المبدأ ٢١٩ ) : اذا عاد المحكوم عليه بالنكول الى الحلف لا يلتفت اليه  
والقضاء ماض على حاله لان الحكم بنكوله بمنزلة الحكم عليه باقراره - وهو  
اذا عاد الى الإنكار بعد الإقرار لا يلتفت اليه ، ولكن اذا اراد اقامة البينة من  
جانبه ليبطل القضاء سمعت بيئته على الصحيح لأن الدفع يصح قبوله قبل  
البينة او بعدها وقبل القضاء او بعده على الأصح .

نص الفقهاء على أن المحكوم عليه بالنكول اذا اراد ان يحلف بعد القضاء  
عليه به لا يلتفت اليه والقضاء ماض على حاله لأن الناكل أبطل حقه بالنكول  
فلا ينقض القضاء بعوده للحلف ، ولأن الحكم عليه بنكوله بمنزلة الحكم عليه  
باقراره والقاضي اذا سمع اقرار المدعى عليه بالحق لا يلتفت بعد ذلك الى  
إنكاره ، فكذا اذا حكم عليه بنكوله - أما اذا اراد ان يحلف قبل القضاء فانه  
يجاب الى ذلك لأن النكول لا يغير شيئا الا اذا اتصل به القضاء هذا اذا اراد  
الحلف اما اذا اراد اقامة البينة لينقض قضاء القاضي فقد ذكر في البحر ان له  
ذلك نقلا عن الخانية ونص عبارته « ان القضاء بالنكول لا يمنع المضي عليه  
من اقامة البينة بما يبطله ، ولكن في حواشيه ان الدعوى لا تسمع بعد القضاء  
بالنكول ونقل ذلك عن الخانية ايضا . وعن العموى في حاشيته على الأشباه  
انها تسمع وذكر فروعا كثيرة على ذلك ، وهذا الصحيح المتمشى مع القواعد  
الفقهية الصالحة المذكورة في الكتب المعتمدة - وفي ان الدفع يصح قبل اقامة  
البينة وبعدها بل قبل القضاء وبعده وان دفع الدفع ودفعه وان كثر يصح  
على المختار للفتوى . واذا اراد المحكوم له بنكول خصمه اقامة البينة على  
حقه ليعتمد الى غير المحكوم عليه جاز كما انها تقبل مع الاقرار في مواضع  
كثيرة على المذهب ( تنقيح الحامدية - البحر ) في جميع ما تقدم . وفي البحر  
ايضا خلاف في مسألة عرض اليمين مرة او تكرار العرض . ففي رواية لا بد  
من تكرار عرض اليمين على الخصم ثلاث مرات ولا يصح الحكم بالنكول  
الا بعد استمهاله مدة وبعد نكوله ثلاث مرات ونقل ذلك عن الخانية -  
والصحيح ان القاضي لو عرض اليمين مرة واحدة على الخصم فنكل مرة  
واحدة قضى عليه بالنكول جاز ونفذ قضاؤه وانه لا فائدة مع التكرار وهو  
المذهب .

م ش ١٠/٦٦٣

١١٣/٢٤ اجا (٢٥/٥/٢٣)



( المبدأ ٢٢٠ ) : اذا حلف الصبي ثم ادرك فلا يمين له .  
 المدعى عليه قد اذن بالخصومة وحلف على وصله الى المدعية فيمينه  
 جائزة ويقضى عليه بالنكول ايضا ، كما نص على ذلك الجزء الاول - التكملة  
 لابن عابدين ص ٢٨٧ . وقد جاء في الوجه ٨٨ منها نقلا عن الامام محمد أن  
 الصبي اذا حلف ثم ادرك فلا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم أسلم فلا يمين  
 عليه وانه اذا ادعى على الصبي بشيء فانكره يطف و عليه الفتوى .

م ش ١/٥٢٠

٢/٩٨ المباحث (٣٠/١/٦)



( المبدأ ٢٢١ ) : على المحتكر اثبات الحالة القديمة للأرض المحكرة ان  
 ادعى انها لم تكن وقت تحككها أرض فضاء .  
 المحتكر هو المكلف باثبات الحالة القديمة للأرض المحكرة ان ادعى انها  
 لم تكن وقت تحككها أرضا فضاء - كما اعتبرتها المحكمة عند تصحيح الحكم  
 بل كانت بركة وأصلحها على نفقته ، اذ هذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من  
 الأمر ، واد لم يدع المحتكر هذه الدعوى أمام محكمة الموضوع فانه لا يجوز له  
 ان يتحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالفه من واقع .  
 نقض ٣٨٢/٢٩ ق (١٦/٤/٦٤) م ١٥ ص ٥٥٨



( المبدأ ٢٢٢ ) عدول المحكمة عما امرت به من اجراءات الالبات . كفاية  
 بيان اسباب ذك بمحضر الجلسة . ييسانه باسباب الحكم اكثر تحقيقا لمراد  
 الشارع .  
 النص في المادة ٩ من قانون الالبات على أن « للمحكمة ان تعدل عما  
 امرت به من اجراءات الالبات بشرط أن تبين اسباب العدول بالمحضر ويجوز  
 الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك في حكمها » يدل على أن  
 المشرع انما قصد من الاكتفاء ببيان اسباب العدول بمحضر الجلسة ، خلافا  
 لما اوجبه في حالة عدم الاخذ بنتيجة الاجراء من بيان اسباب ذلك في الحكم  
 - الى مراعاة التيسير - مما مؤداه ان ابداء سبب العدول عن الاجراء باسباب  
 الحكم يكون اكثر تحقيقا لمراد المشرع .  
 نقض ٧٦٢/٤٥ ق (٧/٤/٧٩) م ٣٠ ص ٤٩



(المبدأ ٢٢٢) : جواز اثبات الوقف في الشريعة الإسلامية بكافة الأدلة المقبولة شكلا - في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يتمتع سماع الدعوى عند الإنكار ما لم يوجد اشهاد بالوقف ممن يملكه محرو على يد حاكم شرعى أو ماذون من قبله وبشرط قيده بدفاتر احدى المحاكم الشرعية .

لا تشترط الشريعة الإسلامية التوثيق لانشاء الوقف ولا تمنع سماع الدعوى اذا لم يكن مكتوبا ، ولذلك فقد كان من الجائر اثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا حتى صدرت لائحة المحاكم الشرعية التى منعت سماع دعوى لوقف عند الإنكار ما لم يوجد اشهاد بالوقف ممن يملكه محرو على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو ماذون من قبله وبشرط أن يكون مقيدا بدفاتر احدى المحاكم الشرعية ، ومن ثم فاثبات الوقف بغير اشهاد عليه لا يكون مقبولا عند الإنكار ما لم يتبين انه موجود من قبل العمل بلائحة المحاكم الشرعية . واذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز اثبات الوقف رغم الإنكار بغير طريق الاشهاد الشرعى استنادا الى انه انشئ في تاريخ سابق على العمل باللائحة المذكورة وكان الحكم قد خلا من بيان ما يدل على أن الوقف قد انشئ في وقت سابق على العمل بهذه اللائحة ولم يفصح عن المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة فانه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

س ١٤/٥٩

نقض ٢٨/٣٤ ق (٦٣/٢/٢٨)





## اجر تعليم

### ( المبدأ ١ ) : نفقة التعليم واساسها :

اصل النقطة التي نص الفقهاء على وجوبها للفقير من الأقارب على من يجب نفقته عليه انما هو الطعام والكسوة والسكنى وكذا نفقة الخادم ان احتاج الى خادم وقد زادت المحاكم الشرعية في هذا العهد الأخير نوعاً جديداً من أنواع النفقة فحكمت بوجوب اجر التعليم ايضاً والاساس الذي بنى عليه هذا الوجوب هو ان الأب واجب عليه ان يمد أولاده الصغار منذ نشأتهم بتعليم ما يجب تعلمه شرعاً فعملاً بقاعدة ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب يكون دفع اجر التعليم واجباً - ما دام لا يمكن التعليم بدون اجر .

م ش ٢٤٦/٨١

ك س مصر (٤٢/٢) ١٤٢



### ( المبدأ ٢ ) : التعليم الجامعي نوع من الترف العلمي لكنه يعتبر من

مقومات الحياة للطبقات الموسرة التي تحسن الأعمال العادية وهو فيها حق للإنشاء على الآباء .

معاريف التعليم الجامعي ليست من نفقات الأقارب التي تسقط قبل فرضها واستدانتها بل هي اجر ما تقوم به الجامعة على الآباء لرعاية أبنائهم .

النفقة عرفنا وشرعاً طعام وكسوة ومسكن وليس منها المصروفات المدرسية انما هي حسب وضعها الطبيعي « اجر تعليم » والتعليم في حالة وجوبه اراه نوعاً من حضانة من كبروا ومرض لهم من الأسباب ما يستوجبها او هو من رعاية الآباء الواجبة لأبنائهم المحتاجين اليها ويدفع هذا التوجيه عدم وجود عقد مع المدعى عليه على ذلك لانه جاء في اجازة الفتاوى الهندية جزء ٤ ص ٢٤٢ أن عقد الاجارة يتعقد بنفسه ابتداء ويمتد بصد انتهائه في حالة الاعتذار من نحو الخوف على النفس او المال كما اذا استأجر سفينة لمدة شهر ثم انتهت المدة والسفينة في وسط البحر بما تحمله من تجارة المستأجر فان اجارة جديدة تنعقد بين الطرفين بنفسها حتى تبلغ التجارة مأمناً وكما اذا استأجر دابة الى جهة معينة ثم مات المالك في وسط الطريق وفي جوف الصحراء فان الاجارة رغم انتهائها بموته تبقى والأجر المتفق عليه مع مالكها الاول الى نهاية الطريق وقطع يرفع المستأجر الأمر الى القاضي ان كان

ليؤجرها اليه بالنيابة عن ورثة المالك وعند وصوله يرفع الأمر الى قاضي ذلك المكان فلذا رأى المصلحة في إبقائها في يده حتى يعود بها الى الورثة أجراها له والا أجراها لغيره أو باعها حسب ما يراه من المصلحة . وقد عرف الفقه الاسلامي حوادث كثيرة انمقدت فيها الاجارة ووجب الأجر بدون صيغة كالحضر الذي يجيء بالخصم المتورد الى دار القضاء وكداخل الحمام المام وراكب السفينة والقطار والمتداوي في عيادة طبيب لأن العرف جرى به والمصلحة تقتضيه . . . ومن رأينا الا داعي لتصوير العقود التي تجرى في حالة الأعذار وان كان لا بد من ذلك فالمقد هنا قد تم بين المدعى بالنيابة عن ابيه وبين الهيئة التي تعلمه ولأن حقوق مثل هذا ترجع الى من باشره فهو يطلب بالأجر وان اداءه رجع به على من تم العقد له وادائه يسقط بالنسبة لغير من تم العقد له أما هو فيلزمه . فقول المدعى عليه لا يدفع الدعوى ( وهو أنه بسداد المصروفات المدرسية تسقط عن المدعى عليه لاندفاع حاجة المدعى ) على فرض صحته .

وحيث أن من واجبات الأب أن يراعى ولده المحتاج بما يستطيع من وسائل الرعاية واذا كانت الثقافة الجامعية نوعا من ترف التعليم فهي للقادر عليها وللأوساط العالية التي لا تحسن الأعمال العادية من ضرورات حياتهم .

م ش ١٦/٤/٤٩

جيزة ٤٢/٢٤٨١ (٤٤/١/٨) ت س



(البدا ٢) : زوال صفة طلب العلم عن الولد الكبير المستحق له بالتفقة والمصاريف المدرسية .

حيث ان المنصوص عليه شرعا أن الولد الكبير يستحق التفقة على والده اذا كان عاجزا عن الكسب حقيقة كمن به عاهة تمنعه من الكسب ونحوه أو حكما كان يكون طالب علم أو من ابناء الكرام لا يستأجره الناس . وازدادت المحكمة أن الحاق ابناء الكرام بالمعجزين عن التكسب حكما محمولا على العرف والزمن كله جد وكفاح ومن الشرف المساهمة فيه بما يستطيعه المرء من مواهب وقطرة .

م ش ١١/٦/٧٨

كفر صقر ٣٧/١٠٢١ (٣٩/١/٤) ت س



( مبدأ ٤ ) : مصاريف تعليم الطيران والمصاريف الدراسية التي تجب شرعا للكبير الفقير العاجز عن الكسب ولو بسبب تلقي العلم تجب على من تجب عليه نفقته .

بما ان نفقة الولد الكبير العاجز عن الكسب ولو بسبب تلقي العلم واجبة سرعا على والده وكذا مصاريف مدرسته . وبما انه ثبت من افادة شركة الطيران ان ما سيحكم به هو اقل مبلغ لتوال الشهادة المطلوبة للمدعى عادة كما ثبت من اعتراف المدعى عليه بالحضر والشهادة ان ثروة المدعى عليه فيها ما يفي بالمبلغ المطلوب للمدعى وزيادة . ولهذا يجب الحكم للمدعى بما طلب .

م ش ٨٥٤/٧

٢٤/١٣٢٨ ملوى (٢٤/٧/٣٧)



( المبدأ ٥ ) : وصول الطالب الى مرحلة من مراحل التعليم دون نهايته العليا لا يمنع من وجوب النفقة له متى كان مستمرا في التعليم وناجحا فيه وكانت حالة من عليه النفقة تسمح بالانفاق ولو كان يمكنه المعيشة بالقدر الذي تعلمه - العلوم الشرعية هي العلوم المشروعة غير الحرمة فتشمل كل ما ينفع الانسان في معاشه ومعاده .

النصوص عليه شرعا ان طالب العلم يعتبر عاجزا عن الكسب وتجب نفقته على من تجب عليه شرعا متى كان ذا رشد . ويتعلم العلوم الشرعية - والمراد بالعلوم الشرعية المشروعة التي لم يكن محظورا تعليمها - فيدخل في ذلك العلوم التي يباح تعليمها من حرفة وصناعة وفنون سواء اكانت دينية بالمعنى الاخص ام تكوينية على اختلاف انواعها ام علوما متعلقة بخواص الأبدان او غيرها من التشريع والطب والتحليل وغيرها وهذه كلها تدخل في فروض الكفايات كالاستقصاء في علوم الفقه تماما فانه فرض كفاية مثلها ومتى بطع المتعلم نفسه لطلب العلم النافع وكان ذا رشد فيه راقيا في درجاته وجبت له النفقة شرعا .

م ش ٤٦٢/٤

٣٢/١٣٦ كرموز (٣٢/١١/٢٠) ت س



( المبدأ ٦ ) : اذا كان طالب النفقة غير رشيد فلا يؤثر ذلك في استحقاقه اياها والحكم بها على من وجبت عليه اذ هي مقررة للحاجة .

النص الفقهي يفرض بان نفقة طالب العلم الفقير العاجز عن الكسب كبيرا كان او صغيرا تجب على ابيه بفدر الكفاية الحاقا له بالعجز كما نص على ذلك

في الجزء الثالث من الزيلعي صفحة ٦٤ والجزء الرابع من البحر صفحة ٢١٠ وفي الجزء الرابع من البدائع ص ٢٨ غير أن فريقا من العلماء قد اطلق العلوم التي يستحق المشتغل بها الثقة وقيدوا غيرهم بالعلوم الشرعية بمعنى المشروعة وهي التي طالب الشرع بتعليمها ولم يحرمها سواء اكان ذلك الطلب فرضا عينيا أم كفايا أم مندوبا متعلقا بالدنيا أم بالآخرة متبوعا لذاته أم كان وسيلة الى غيره كما يؤخذ ذلك من الجزء الثاني من كتاب الموافقات للشاطبي ص ٤٦ ومن الجزء الأول من الأشباه والنظائر ص ٣ فحينئذ يكون المراد بالعلم الشرعي هو العلم المشروع الذي ليس بحرام ولا مكروه كما يدل لذلك قولهم العلم الشرعي لا الخرافات الاسرائيلية وضلالات الفلاسفة فان هذا من قسم المحرم والمدعى طالب علم يتعلم نوعا من العلوم المشروعة غير المحرمة التي يحصل بها الثقافة والتهديب وهي مشروعة بمقتضى قانون الدولة ومتى كان كذلك فلا مانع من استحقاق الأجر على تعلمها كما أفتى بذلك مشايروا الفقهاء فقد استحسنوا جواز الاستئجار على الطاعات للتكاسل عن امر التعليم وعدم وجود من يعلم حصة ابتغاء مرضاة الله كما نص على ذلك في الهداية وقد نقل الشهاب الشلبى في الجزء الخامس من حاشيته على الزيلعي ص ١٢٤ على التحفة أن العمل به متعين اذ قد جاء فيها ان الاستئجار على تعلم الشعر او الأدب او الحرفة جائز متى بين المدة وتجب الأجرة وكذا سائر الأعمال كالخط والهجاء والحساب . على هذا فقد بان من هذا ان الذى عليه العمل في المذهب هو جواز الأجر على التعلم مطلقا متى كان مشروعا بالمعنى السابق .

٢٩/٣٨ المياط (٢٤/١٢/٢٩) ت س م ش ١/٨١٣



(المبدأ ٧) : ان ضرورة يد المرأة على الصغير قضت باعطائها ولاية المطالبة باجر تعليمه في حالة تقصير بعض الأباء ولكن هذه الضرورة يجب ان تقدر بقدرها .

قضى الشارع الحكيم بحكمته أن يكون الصغير في حجر الحاضنة من النساء ما بقى في حاجة الى خدمة النساء ذكرا كان أو انثى . فاذا استغنى عن خدمة النساء وجب ضمه الى أبيه أو الى العصبية من الرجال وليس هذا من حق والد الصغير أو عاصبه فقط بل من حق الصغير حتى لقد نص الفقهاء صراحة على ان والده يجبر على اخذه وضمه اليه متى استغنى عن خدمة النساء ونظن بل نعتقد - أن هذين الحكمين كافيين كما ذكر في تحديد وظيفة المرأة بالنسبة للصغير ووظيفة الرجال بالنسبة له أو تحديد بقاء الولد عند المرأة بحاجته الى خدمتها وعدم استغنائه بنفسه معناه ان وظيفتها جسمانية محضة قضى بها ضعف الصغير وحاجته الى المرأة التي هي أصبر على تنظيف

جسمانه وما يماثل ذلك من الرجل فاذا انتهت هذه الحاجة واكل الصغير  
 وحاربا . قد انتقل الى طور يحتاج فيه الى اعداده للحياة ذكرا او انثى  
 ويحتاج فيه الى التربية التي اساسها التعليم ووجب ضمه الى ابيه او الى  
 عصيته من الرجال لانه على ذلك اقدر واليه اهدى من المرأة ، واذا كان هذا  
 راضحا فهو يتقضى بالا يكون للحاضنة شأن مطلقا بما هو خارج عن اختصاصها  
 الذي ينحصر في تربية الصغير جسمانيا فحسب حتى يستغنى عن هذه  
 الخدمة غير ان بداهة على هذا الصغير ولا يتبنا في الانثاق وما قد يقع من بعض  
 الآباء او العصبية من افعال الشروع في تعليم الصغار وهي في يد الحاضنة  
 - كل ذلك قضى بان يكون للحاضنة حق المخاصمة في المطالبة باجر تعليم  
 الصغار وهم في بداهة محافظة على مصلحة الصغير نفسه فالامر اذن امر  
 مطالبة بما قد يحتاجه الصغير من اجر تعليم حتى اذا ضم بعد استغنائه عن  
 خدمة النساء الى ابيه كان مكلفا باكمال تربيته التي هي من اختصاصه هو  
 دون الحاضنة . واذا فتنى استعد والد الصغير لتعليمه وهو في يد الحاضنة  
 وطلب ان ينصرف هو ويؤثر تربيته فهو اما يطلب حقا له شرعا وامرا جعله  
 الشارع من اختصاصه هو دون سواه بالنسبة للصغير . بدليل ما ذكر آنفا  
 انه هو الذي يتولى تربية الصغير فمن حقه ان يضع اساسها وليس  
 للحاضنة ان تحول بينه وبين هذا الحق لأنها اذا ذلك تعرض لما هو خارج  
 عن حدود اختصاصها ولان كل ما اعطى لها من حق المخاصمة في تعليم الصغير  
 امر قضت به ضرورة يدنا عليه وهذه الضرورة يجب ان تقدر بقدرها  
 فلا تعدى اسلام اجر تعليمه لدفعها حيث يتعلم الصغير اما اختيار نوع  
 تعليمه وجودة تربيته رجو ما سيكمله والده بعد استلامه فلا شأن لها به  
 ولا تفضي به ضرورة اليد رضى استعد والد الصغير لمباشرة الاشراف عليه اذا  
 هو من اختصاصه شرعا دون سواه .

م ش ١٢/٤/٨٩

٢٦١١/٢٩/١٢/١٤٠



#### ( المبدأ ٨ ) : مصاريف التعليم لا تجب الا مع اليسار .

مصاريف التعليم لا تجب الا مع اليسار وان التزم بها من وجبت عليه .

م ش ١٠/١٠/١٩٦٨

٢٢/١٨٨ الجمالية (١٢/١١/٢٢)



#### ( المبدأ ٩ ) : مجرد الرزق بأولاد لا يمنع دعوى الزيادة .

مجرد الرزق بأولاد وبعد فرض النفقة لا يدفع دعوى الزيادة كما  
 لا يدفعها ايضا كون المحكوم له طالبا يتناول طعام الغداء من المدرسة لأن

حاجة الطالب ليست منحصرة في الطعام والشراب بل له من الضروريات غير ذلك كتبته وأدواته المدرسية وملابسه المتنوعة .

٢٥/١٧٢ س ك مصر (١/٣٦/٦) م ش ٢٤١/٩



( المبدأ ١٠ ) : متى عاد طالب العلم الى المدرسة استمر فرض نفقته خصوصاً وهو لا يزال مشتغلاً بطلب العلم .

بما ان الحكم المستأنف بنى على ان المفروض له النفقة قد انفصل من مدرسته وبذلك زال السبب الذى من اجله فرضت له النفقة على اخيه وهو انقطاعه لطلب العلم . ومن حيث ان المستأنف قد عاد لمدرسته فلا وجه لابطال فرض نفقته لبقاء السبب الذى فرضت من اجله النفقة - على ان فصل الطالب من مدرسته لسبب قهرى لا يمنعه من الاشتغال بالعلم والتقدم للحصول على الشهادة الدراسية من الخارج خصوصاً من كان بالسنة الخامسة الثانوية كالمستأنف .

٢٤/٩ س ك مصر (١٧/١٢/٢٤) م ش ٢٩٧/٦



( المبدأ ١١ ) : يكمل لطالب العلم ما يكفيه من النفقة على اخيه .  
وحيث ان مثل الطالبين المذكورين وقد تحملت الوزارة نصيباً من الاتفاق عليهما مكافأة لهما على مواهبهما ومقدرتهما تشجيعاً لهما على مواصلة التعليم كما هو معلوم ذلك بالضرورة للمتفوقين أمثالهما وكذلك يجب ان يتحمل أقرب الناس اليهما قسطاً من ذلك العبء من غير ما عنت ولا ارهاق حتى لا تنطفئ جذوة الذكاء المشتعلة فيهما ويصيران عالة على المجتمع الانسانى فلا ينفعون ولا هم ينتفعون ويصيران كالثمررة الفجة لا يؤبه لهما ولا يلتفت اليها . وبما انه ثبت ان المسمى طليهما أقرب الناس اليهما وأن لكل واحد منهما فاضل كسب .

٣٢/٥/٢٢ وبرسميد (٢٢/٥/٢٣) م ش غ/٨٠٩



( المبدأ ١٢ ) : ثمن الكتب المدرسية واجبة على من تجب عليه النفقة .  
ثمن الكتب المدرسية واجبة على من تجب عليه النفقة ، وخاصة اذا كان الطالب في المرحلة النهائية من التعليم .

٥٤/٣٦٥ مصر الجديدة (٤/٧/٥٤) ت س م ش ٢٥/٣٥



( المبدأ ١٣ ) : الفواتير المقدمة من المكتبة التي صرفت الكتب يعمل بها .  
الفواتير المقدمة من المكتبة التي صرفت الكتب يعمل بها ، وخاصة اذا  
اعتادت هذه المكتبة صرف الكتب للطلاب وكان موثوقا بها .

٥٤/٣٦٥ مصر الجديدة (٤/٧/٥٤) ت س م ش ٢٥/٢٥



( المبدأ ١٤ ) : لا يشترط في طلب ثمن الكتب المدرسية أن يكون الطالب  
ماذونا بالاستدانة .

لا يشترط في طلب ثمن الكتب المدرسية أن يكون الطالب ماذونا  
بالاستدانة بثمنها في حكم نفقة على المحكوم عليه ، اذ الأولى والأجدر بالوالد  
أن يكون عوناً لأولاده في تربيتهم وتثقيفهم حتى يفرغوا من التعليم ويصلوا الى  
غايتهم منه ، ولا يلجنهم الى التقاضى للحصول على قونهم ومصاريف تعليمهم  
ونمن كتبهم .

٥٤/٣٩٥ مصر الجديدة (٤/٧/٥٤) ت س م ش ٢٥/٢٥

## اجر حضانة

( ابتدا ١ ) : الحضانه عمل يؤديه الحاضنه لحساب والد الصغير ، وليست نفقة ولا شبه نفقة ، اللهم الا بالنسبة للصغير باعتبارها خلقه من سلسلة النفقات ، والعمل لا بد فيه من التعاقد - هذا التعاقد موجود بصفة خاصة بين الحاضنة ووالد الصغير ، ونابت فعلا باعتبار انها اثر من آثار الزوجية . الحاضنة مسلطة على هذا العمل من قبل الشارع بمقتضى عقد الزواج فتستحق الاجر عنه ولا تبرأ ذمة الزوج منه الا بالاداء او الإبراء ، ما لم تبرع بالحضانة وتقبل القيام بها بدون اجر .

الحضانة وهي تربية الصغير وملاحظة شئونه ليست الا عملا من الأعمال يؤديه الحاضنة لحساب والد الصغير بالاجرة التي تستحقها في مقابل هذا العمل ، وليست نفقة ولا شبه نفقة بالنسبة لها . اما ما قيل في بعض المناسبات من انها من النفقة ، فذلك بالنسبة للصغير باعتبار ان الحضانة من لوازمه .

ومن حيث ان النفقات التي تجب للصغير على أبيه من طعام وكسوة ومسكن وأجور حضانة وتعليم وخلافه . ومن حيث ان الاجرة التي يستحقها العامل نظير عمله تبين صاحب انعم وان كانت لا يجب الا بالتعاقد عليها ، الا ان التعاقد بين الأم بصفتها حاضن ، وبين والد الصغير على حضانتها والقيام بتربيته موجود ضمنا وبابت فعلا : باعتبار ان الحضانة اثر من آثار الزوجية ؛ ونتيجة من نتائج عقد ازواج الذي حصل بينهما على أحكام الشريعة الاسلامية تلك الأحكام التي جعلت من حق الام حضانة طفلها الى ان يبلغ سنا معيناً يستغنى فيه عن خدمتها حتى ولو لم يرض الأب بذلك ، فهي مسلطة على هذا العمل من قبل الشارع فتستحق اجر مثلها عليه من تاريخ القيام به ، بعد انقضاء المدة . ونصير اجربها ديناً صحيحاً على الأب من وقت الوجوب بدون توقف على قضاء أو ترأس . ولا تسقط بمضى المدة ولا تبرأ ذمة الابن بالاداء او الإبراء ما لم تبرع الحاضنة ، وتقبل القيام بها بدون اجر . . . ويؤيد ذلك ما نص عليه الفقهاء في اجرة الرضاع من انها تستحق بمجرد الارضاع في مدته ولا توقف على عقد اجارة ولا تسقط بمضى المدة ، وعللوا ذلك بانها اجرة عمل ، وليست نفقة ، فاذا كانت اجرة الرضاع لا يتوقف استحقاقها على القضاء او الرضاء ، ولا تسقط بمضى المدة مع ان الارضاع له شبهة قوية بالنفقة لما ينطوي عليه من الانفاق على طفل بتفديته بلبن ثدي المرضع ، فمن



باب أولى تكون اجرة الحضانة كذلك لان الحضانة محل محض وخدمة  
حالة لا شيء فيها من النفقة .

٢٨/١٤٧ ت س اسكندرية (٣٩/١١/١٠) ش ٦٣/٥/١١



( المبدأ ٢ ) : عمل الحاضنة هو اتيقار على تربية الصغير وحفظه ، وهذا  
لا يختلف باختلاف الحاضنات .

ان عمل الحاضنة هو القيام على تربية الصغير وحفظه ، ولا يختلف  
باختلاف الحاضنات ، متى قام الدليل على صلاحية الحاضنة الثابتة  
للحضانة ، وتفاوت الحاضنات في العناية بالمحضون لا يصح أن يكون مناطا  
لتقدير اجرة الحضانة لان هذا على فرض حصوله لا يمكن ضبطه ولا تحديده  
حين تقدير الاجرة ، بل المنطوق الذي يمكن ضبطه والوقوف عليه حين التقدير  
هو حال من وجبت عليه هذه الاجرة ومتى ثبت للمحكمة صلاحية الحاضنة  
الثابتة للحضانة وان الصغير في يدها لا يكون هناك مانع شرعى ولا عقلى من  
نقل المقرر لأجر الحضانة اليها .

٢٧/٢٨ الضواحي (٣٨/١/٢) م ش ٨٣٩/١٠



( المبدأ ٣ ) : اجرة الحضانة والرضاع في معنى المؤونة لأنها جزاء  
الاحتباس للحاضنة الحق في رفع امرها للقاضي بطلب زيادة المتفق عليه  
عرفيا لأنها اجارة على الحضانة والارضاع في المستقبل باجر شهري .

حيث ان المنصوص عليه شرعا أن اجرة الحضانة والرضاع ليست اجرة  
محضة بل هي اجرة فيها معنى المؤونة لأنها جزاء الاحتباس لأجل الصغير  
ولهذا لا تجب للزوجة لوجوب نفقتها على الأب بسبب الزوجية ولما فيها من  
هذا المعنى يجوز للأب رفع امرها للقاضي للحكم بزيادة الاجرة المتفق عليها الى  
اجرة المثل - كما اذا اتفقت معه على النفقة فانه يجوز لها أن ترفع امرها الى  
القاضي فيزيدها الى مثل النفقة الواجبة ومع هذا فالاجارة المتفق عليها بالورقة  
العرفية في هذه القضية اجرة حضانة وكذا اجرة ارضاع . والمنصوص عليه  
شرعا ان الاجارة المضافة تكون غير لازمة ويجوز لكل من الطرفين فسخها  
بحضور الآخر كما في باب الاجارة من الدر وابن عابدين وعلى هذا يجوز  
للمرخصة والحاضنة رفع الأمر للقاضي فيقدر لهما الاجر المناسب وطلب الزيادة  
على المتفق عليه من الاجر وهو في حكم طلب تقدير اجر المثل لان ما يفرضه  
القاضي مع الأصل يعتبر اجر مثله .

٣٢/٩١ س ك المنصورة (٣٤/٢/٩) م ش ٢٦٠/٥

( المبدأ ٤ ) : اجرة الحضانة تستحق عن عمل هو حفظ الصغير ورعايته في سن الحضانة .

اجرة الحضانة في معنى المؤونة وتستحقها الحاضنة على عمل هو حفظ الصغير وربايته وتمهده وهو في سن الحضانة وما دامت قائمة بهذا العمل استحققت اجر الحضانة اما اذا انفصل الصغير عنها الى الاب فينعدم قيامها اذن يحفظ الصغير وتمهده فلا اجر لها على هذا المنعزم .

٢٧٠/١٠ م ش م ٣ ٣٦/٤٨ اجا (٣٤/١٢/٢١) ت س



( المبدأ ٥ ) : اجر الحضانة مقابل العمل ويجب بمجرد القيام بها ومن تاريخ انقضاء العدة .

الحضانة اجرة عمل تجب بمجرد القيام به فاذا ما قامت ام الصغير بحضائنه انى هي حقها وجب لها اجر مثلها فنستحق الاجرة من تاريخ انقضاء عدتها ولا تسقط بمضى المدة .

من المقرر شرعا ان ام الصغير تستحق اجرة حضائنه بعد الطلاق من تاريخ انقضاء عدتها ولا تسقط بمضى المدة لانها اجرة عمل تجب بمجرد القيام به فاذا قامت بهذا العمل الذى هو حجبها وجب لها اجر مثلها .

٨٢٠/٩ م ش م ٣٧/١٤١٣ س ل ك مصر (١٢٨/١/١٤)



( المبدأ ٦ ) : اذا بلغ الطفل سن الحضانة وطلب المحكوم عليه بالنفقة سقوط اجرة الحضانة حكم له بسقوطها .

نابت من حكم الضم ان البنت تجاوزت سن الحضانة واستغنت عن خدمة النساء من الحاضنات بالتالى اصبحت غير محتاجة الى خدمة امها المستأنفة فلا تستحق اجرة على حضائنها لان اجرة الحضانة انما تستحقها الحاضنة في مقابل قيامها بما تحتاج اليه الصغيرة من الخدمة والتربية وهي في سن الحضانة فاذا تجاوزت هذه السن استطاعت ان تقوم بخدمة نفسها واستغنت حاجتها الى خادمة فليس لها عمل ضرورى بالنسبة لها تستحق عليه اجرة ..

٧٢/٤/١٢ م ش م ٤٠/١٠٢٢ س ل ك مصر (٤١/٢/٢٣)



( المبدأ ٧ ) : الحضانة عمل لا يتغير بمضى الوقت - فلا يجاب طلب زيادة الأجرة المتراضى عليها لها .  
حيث أن الحضانة عمل لا يتغير في حالتي الصغر والكبر وقد كان رضاها بالأجرة المذكورة اشارة على انها في حد المثل - واذن فلا نرى وجها لاجابتها الى طلبها .

٢ ش ٥/١٩٧ ( ٣٢/١/٥ ) كوم حمادة



( المبدأ ٨ ) : طلب اجرة الحضانة وبديل الفرش والغطاء مما يصح توجيئه أثناء السير في دعوى النفقة كطلب فرعى بدون حاجة الى اعلان جديد ولو لم يعتبر تفصيلا لما أجمل في دعوى النفقة .  
ان طلب تقرير اجرة الحضانة وبديل الفرش والغطاء الذي تقلمت به المدعية أثناء السير في الدعوى اذا اعتبر تفصيلا لما أجمل في الدعوى الأصلية بحكم ان هذين النوعين من ضمن نفقة الصغير وقد طلبت في الدعوى الأصلية - فالأمر في ذلك ظاهر وإذا اعتبر دعوى مستقلة في هذه القضية مع توجيئها الى المدعى عليه كطلب فرعى ملحق بالطلب الأصلي بدون حاجة الى اعلان جديد للسير فيها .

٢ ش ١٦/٧/١٧٤ ( ٤٤/٦/٢٢ ) النصورة



( المبدأ ٩ ) : تستحق الحاضنة اجرة حضانة اذا لم تكن منكوبة ولا ممتدة لأبيه .

جاء في الجزء الثاني من حاشية العلامة ابن عابدين في باب الحضانة تعليقا على قول المتن والشارع تستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوبة او ممتدة لأبيه هذا القيد اذا كانت الحاضنة اما قلوب كانت غيرها بالظاهر استحقاقها اجرة الحضانة بالأولى الى ان قال ولعل وجهه ان نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو غنيا والا فمن مال الصغير كان من جملتها الاتفاق على حاضنته التي حبست نفسها لأجله من التزوج ومثلها اجرة ارضاعه فلم تكن اجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب بل لها شبه بالأجرة وشبه بالنفقة . فاذا كانت منكوبة او ممتدة لأبيه لم تستحق اجرة لا على الحاضنة ولا على الارضاع لوجوبها عليها ديانة ولأن النفقة لها بدونها بخلاف ما بعد انقضاء المدة فانها تستحقها عملا بشبه الأجرة .

٢ ش ١٦/٣/٦٥ ( ٤٣/٤/٢٧ ) السنة



### ( المبدأ ١٠ ) : يراعى في اجرة الحاضنة دفع حاجتها .

ويراعى في تقدير اجر الحضانة دفع حاجة الحاضنة الى نفقتها ولا ينظر في تقدير اجرة الرضاع الى عمل مثل الام بل ينظر فيه الى عمل غيرها من المراضع وتعطى مثل اجر ايهن .

م ش ٩/١٣٠

٣٣٤/٣٠-السويس (١١/٤/٣١) ب س



### ( المبدأ ١١ ) : تستحق حاضنة الصغير اجرة حضانتها له في المدة ما بين

بلوغه سن السابعة الى ان يبلغ التاسعة من عمره متى اذن بينائه ييسرها في تلك المدة .

حيث ان المدعى اعترف بأنه متزوج بزوجة أخرى غير أم الصغير وبين للمحكمة من مشاهدة الصغير ضعف جسمه وبنيته وعدم استفنائه عن خدمة النساء وبهذا يكون من مصلحته بغاؤه في يد امه المدعى عليها الى ان يبلغ التاسعة من عمره طبقا للمادة ٢٠ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

وحيث ان المادة المذكورة نصها : « للقاضي ان يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين الى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين الى احدى عشر سنة اذا تبين ان مصلحتهما تقضى بذلك، وظاهر منه بداهة ان حضانة النساء باقية للصغير في المدة من سبع سنين الى تسع سنين متى راي القاضي المصلحة في ذلك ومتى كانت الحضانة باقية في هذه الفترة فالاجرة مستحقة عليه كما لو كان الحال قبل بلوغ الصغير سبع سنين لحاجة الصغير في كلا الحالتين الى عمل الحاضنة الذي هو تربيته والقيام بشؤونه على ان القاعدة التي تقررت بهذه المادة جرت على المعول عليه في مذهب ابي حنيفة من ان الصغير يسلم الى ابيه عند الاستثناء عن خدمة النساء كما يعلم ذلك من المذكرة الايضاحية .

م ش ٥/٩٠٢

٣١/١٧٦ قنا (١٧/٢/٣٢)



### ( المبدأ ١٢ ) : لا ترد اجرة الحضانة لو خرجت الحاضنة من اهلية

الحضانة لانها اجر عمل وقد دفع مقابل العمل خلافا لاجرة المسكن فانها في هذه الحالة ترد لاندفاع حاجة الصغيرة اليها بسكنائها مع حاضنتها في منزل الزوجية .

نص فرما على ان الحاضنة المتزوجة باجنبي من الصغير تستحق اجرة حضانة ما دام الولد في يدها لان هذا بمثابة المين المستأجرة ( راجع رسالة الابانة لابن عابدين عن اخذ الاجرة عن الحضانه ) اما اجرة المسكن والبنت

تسكن تبعاً لأمها فلا تستحق أمها أجره مسكن لحضانتها في المدة المذكورة ( تاريخ زواج الأم ) وما ذكرته محكمة أول درجة من رفض رد أجره المسكن من أن أجره المسكن من نفقة الصغير وهي لا ترد ليس على إطلاقه فان ذلك موضعه عند تمجيل النفقة أو دفعها اختياراً أما إذا أخذت قهراً من غير حق فيجب ردها شرعاً .

١٢٤٠ بورسعيد (١٤/٩/٢٦) ت س م ش ٢٧٦٧/٨



( المبدأ ١٢ ) : تلزم أجره الحضانة بالتزام الوالد بها ولو كان لأم نفقة عدة .

إن أجره الحضانة واجبة شرعاً على المولود له ما دامت حالة الصغير كما هي مثبتة في الإشهاد الذي قرر المدعى فيه الأجره للصغير وليس ذلك الزاماً بأمر ليس لازماً على أنه إذا كانت المدعى عليها قد تقررت لها نفقة عدة فان الشرع يعتبر تقرير أجره الحضانة صحيحاً .

١٠٣٩/١/٢١ ك مصر (٢١/٤/٢٢) م ش ٦٢٠/٤



( المبدأ ١٤ ) : إذا جمل القاضي لأم أجره حضانة وأمر بن وجبت عليه بإدائها لها فتزوجت ولم يتعرض من له حق الحضانة بمسدها إليها لا يبطل الفرض .

النص الفقهي يقضى بأن القاضي إذا جمل لأم أجره حضانة وأمر من وجبت عليه بدفعها لها فتزوجت ولم يتعرض من له حق الحضانة بعدها إليها لا يبطل الفرض كما نص على ذلك العلامة ابن عابدين في رسالته الإبانة و أخذ الأجره على الحضانة ص ٢٧٢ من الجزء الأول من رسائله نقلاً عن الشيخ خير الدين الرملي وهذا توضيح في بقاء هذه الأجره وقيام فرضها متى لم يتعرض من له حق الحضانة بعد الأم إليها في المطالبة .

١٤٩/٣٠ شبين القناطر (٢٩/١٢/٣٠) م ش ٨٨/٣



( المبدأ ١٥ ) : لا يجاب طلب انعاضة فرض أجرني حضانة وارضاع إذ كانت قد تلتفت انعاضة والرضاع مقابل طلاقها من المدعى عليه .  
وحيث أنه من طلب أجرني الحضانة والرضاع فقد تكفلت المدعية بحضانة ورضاع حملها منه عند انفصاله حياً مدة الحضانة نظير الطلاق وذلك

جائز شرعا فتعامل بقتضاه وليس ذلك تكفلا بمجهول اذ انه معين بتعيين هذا الحمل فعودها الى طلب الاجرة بعد استيفائها عوضا لا يلتفت اليه .  
٢٩/٢٠١٩ السيد (٢٠/١١/٢٠) ت س م ش ٢/١٠١



( المبدأ ١٦ ) : الجدة الملزومة بنفقة الصغير ملزمة باجرة حضائته ايضا .  
النصوص عليه شرعا ان اجرة حضانة الصغير على من تجب عليه نفقته  
وقواعد المذهب تقتضى ذلك وقد جرى قضاء المحكمة عليه .

٢٦/١٠٧٦ س ك مصر (٢٧/٢/١٨) م ش ١١/٢/٥١



( المبدأ ١٧ ) : لا يسقط التجرد من اجرة الحضانة بموت الصغير .  
وحيث ان الحكم ببراءة ذمة المدعى مما تجرد من اجرة الحضانة غير  
صحيح لان الاجر على العمل لا يسقط بالموت مطلقا فهو دين قوى في الذمة  
لا يسقط الا بالاداء او البراء .

٣٠٠٣٥٨٩ س ك مصر (٢٢/٤/٢١) م ش ٤/٢٢٢



( المبدأ ١٨ ) : الحضانة عقد ايجار فاجرها دين صحيح لا يسقط الا  
بالاداء او البراء .

وحيث ان الفقهاء وان اختلفت كلمتهم في القول بوجود اجرة الحضانة  
عن مدة ماضية او عدم وجوبها الا ان محل هذا الخلاف اذا لم يكن ثمة عقد  
ايجار بين الحاضنة ووالد الصغير على القيام بحضائته ومن الرجوع الى ورقة  
الاتفاق المحررة بينهما يرى ان المدعى عليه قد اتفق مع المدعية على مبلغ معين  
نظير نفقة الصغيرة واجرة حضائتها لها وهذا المعنى صريح في انه استئجار  
للمدعية لحضانة صغيره والذا فالاجرة المستحقة عليه حق للعاملة ما دامت قد  
حضنت وهي دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او البراء ودعوى الاداء لم يقر  
دليل عليها .

٢٢/٢٤٦ دشنا (٢٤/١/٢٠) م ش ٦/٧٧٠



( المبدأ ١٩ ) : اجرة الحضانة المفروضة صلحا بين الطرفين هي عقد اجارة بينهما لا يصح طلب زيادتها قبل مضي المدة الا برضا الطرفين .  
حيث ان اجرة الحضانة صدرت صلحا بين الطرفين فلا يصح لها طلب زيادتها لأن هذا العقد بينهما اتفقا فيه على ان تقوم بحضانة البنت نظير عشرين قرشا شهريا كسائر عقود الاجارة لا يصح طلب زيادة قيمتها قبل انتهاء مدتها الا برضا الطرفين وقد نص فرما في باب الاجارة على ان الزيادة في الاجرة من المستاجر تصح في المدة اما الزيادة عليه فلا تقبل كما لو رفض الاجرة بعد العقد وطلب فسخ الاجارة لا تفسخ لانه رضى بذلك . وبما انه فضلا عن ذلك لم يمض مدة بعد التراضي على قيمة اجرة الحضانة يحتمل فيها زيادة أسعار الحاجيات التي تستلزم زيادة اجرة المثل .  
٣٣/١١ س ك المنصورة (٣٤/٢/٩) م ش ٥٦٠/٥



( المبدأ ٢٠ ) : الإبراء من بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء النفقة جائز .

الإبراء من بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء النفقة جائز لأن سبب الوجوب هنا وهو العقد موجود فيقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة الإسقاط كما نص على ذلك في الجزء الخامس من مبسوط الرخوع ص ١٨٦ وفي الجزء الأول من الفتاوى المهدية ص ٢١٠ لأن الأجر عقد معاوضة وقد التزمه المتعاقدان باختيارهما وذلك دليل قدرتهما على القيام بما التزما به فلا يقبل قول من يريد فسخ هذا العقد مع بقاء مدته ووجود الداعي اليه ولا تسمع دعواه بذلك لأن في هذا نقض ما تم من جهة المدعى وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسخه مردود عليه ولأن الحضانة من قبيل الاجارة الخاصة كما نص على ذلك في الجزء الخامس من الدر المختار على هامش رد المحتار ص ٤٠ وقد نص في هذا الجزء من رد المحتار ص ٤٦ على أن من استاجر من يعمل عملا خاصا في مدة معينة فعليه أن يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا كذلك اذا كانت هذه الاجرة فرضت بقضاء القاضي لأن للقاضي أن يتدارك خطاه في المستقبل فيرفع عنه الخطأ متى وجد سببا لذلك .  
٢٣/٢٩٧ الجمالية (١٤/١٢/٢٢) م ش ٢٦٦/٧/٨



( المبدأ ٢١ ) : اجرة الحضانة كاجرة الرضاع من جهة القضاء بها في مال الصغير عن مدة ماضية لم يتعاقدا عليها .  
الحكم الشرعي في استحقاق اجرة الحضانة من مدة ماضية بدون تعاقدا

عليها أساس البحث فيه هو أجره الرضاع لأن أجره الحضانة مقبضة عليها في الحكم فيما يتعلق بأجرة الرضاع وجاء في الدر المختار في باب النفقة ما نصه : ولأم أجره الرضاع بلا عقد أجارة والمبارة هكذا مطلقة فتشمل ماذا كانت الأجرة واجبة في مال الصغير أو في مال غيره وعلق على هذه العبارة العلامة ابن عابدين في رد المحتار يقول ( بل تستحقه بالارضاع في المدة مطلقا كذا في البحر أخذنا من ظاهر كلامهم وردة المقدسي في الرمز شرح نظم الكثر بان الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه اثباته ١. ح. )

فبناء على هذا يكون في المسألة قولان - الأول استحقاق أجره الرضاعة بالارضاع في مدتها بدون اشتراط تعاقد عليها وهذا ما استظهره صاحب البحر والقول الثاني عدم استحقاق أجره الرضاعة بالارضاع في مدة لم يتعاقد عليها وهذا ما استظهره المقدسي والعمل في الحاكم جاء على القول الأول وهو القضاء بأجرة الرضاعة عن مدة ماضية بدون اشتراط التعاقد عليها لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن » وأما أجره الحضانة فقد اضطرت أحكام المحاكم فيها فبعضها قضى بها عن مدة ماضية لم يتعاقد عليها كأجرة الرضاعة سواء بسواء وبعضها فرق في الحكم بينهما فقضى بأجرة الرضاعة دون أجره الحضانة - ومنشأ هذا الاضطراب أن العلامة الشيخ المهدي في الفتاوى المهدية أفتى فتوى على ما استظهره المقدسي لا بناء على استظهار صاحب البحر وأنظر فتواه في ص ٢٧٤ جزء أول في باب الحضانة ونصها ( وسئل ) في امرأة ماتت عن زوجها وابن منها ومن أربوبها فأخذت أم الزوجة الابن وصار في حضانتها مدة حتى بلغ ثمان سنين فهل يكون لآبيه أخذه منها ونسبه اليه وإذا أرادت أن تحاسبه على أجره الحضانة والنفقة في المدة الماضية اتأخاها منه أو لا يكون لها ذلك حيث لم يقرض لها عليه شيء من ذلك لا يترافى ولا يفرض قاضي ؟ ( أجاب ) للآب نسبه ابنه حيث بلغ لثمان سنين كما هو مذكور وليس للجددة مطالبة الآب بأجرة حضانتها أخذا مما قيل في أجره الارضاع على خلاف ما استظهره صاحب البحر فيها ولا نفقة ما مضى والحال هذه والله تعالى أعلم . فبعض المحاكم أخذ بهذه الفتوى فحكم بعدم استحقاق أجره الحضانة عن مدة ماضية لم يتعاقد عليها ، وفي الوقت نفسه قضى باستحقاق أجره الرضاع عن مدة ماضية بلا عقد فيها بناء على ما استظهره صاحب البحر - وهو ما لا يقره أحد وهو التفريق في الحكم بين أجره الحضانة وأجرة الرضاعة لأنه لا وجه للتفريق بينهما فلا معنى لما استظهره صاحب البحر بالنسبة لأجرة الرضاعة فيقضى باستحقاقها عن الماضي بلا عقد وفي الوقت نفسه يقضى بعدم استحقاق أجره الحضانة عن الماضي بلا عقد بقياسها على حكم أجره الرضاعة بناء على ما استظهره المقدسي عملا بما أفتى به الشيخ المهدي في فتواه السابق نقلها - هذا ليس من الفقه في شيء والواجب اما ان يؤخذ باستظهار المقدسي في الموضوعين فيقضى بعدم استحقاق الأجرين من مدة ماضية بلا عقد ، اما الأخذ بهذا الرأي في موضع وبذلك في موضع



فلا مسوغ له ما دام الموضوعان متماثلين . وانظر في هذا المعنى ما قال الشيخ المهدي نفسه في ص ٢٧١ جزء اول من باب الحضانة قال ما لفظه حرفيا ( اما اجرة الحضانة قبل انتهاء مدتها فقد صرح في الدرر المختار بان لام اجرة الارضاع بلا عقد اجارة فتستحق في المدة مطلقا كذا في البحر اخذا من ظاهر كلامهم وردة المقدسي في الرمز شرح نظم الكنز لأن الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه اثباته ا. هـ . - وما يقال في الارضاع يقال في الحضانة اذ لا يظهر فرق والله تعالى أعلم ) فالشيخ المهدي نفسه الذي يعتمد على فتواه المرقون في الحكم بين الأجرتين صرح بأنه يلزم أن يقال في الحضانة ما يقال في الارضاع ومع أنه نقل في فتواه هذين الرأيين اللذين قيل في اجرة الارضاع وهما استظهار صاحب البحر واستظهار المقدسي وترك للمستفتي الأخذ بما شاء منهما الا انه ألزمه في آخر فتواه بعدم التفرقة في الحكم بين الأجرتين فاما أن يقال فيهما مما بالاستحقاق عملا باستظهار صاحب البحر ، واما يقال فيهما بعدم الاستحقاق عملا باستظهار المقدسي وهذا هو الفقه الصحيح - قضى باجرة الحضانة عن مدة سابقة لأنه الأوفق واسوة بما جرى عليه عمل المحاكم .

م ش ٢٠٧/٧/٨

١٣٦/٤١٠ اطسا (٣٧/٧/٤)



( المبدأ ٢٢ ) : تستحق اجرة الحضانة عن مدة ماضية اسوة باجرة الرضاع وفقا بحال الصغير .

اختلف الفقهاء في الحكم بها عن مدة ماضية بلا عقد واستظهر صاحب البحر وصرح في الدرر المختار بان اجرة الرضاع تستحق عن مدة ماضية خلافا لما استظهره المقدسي والشيخ المهدي رحمه الله . . قال ما يقال في الارضاع يقال في الحضانة اذ لا يظهر فرق وقد أفتى فيهما بحكم واحد مرة بناء على استظهار المقدسي ومرة بناء على استظهار صاحب البحر - واهل الفقه يرون الأخذ بما استظهره صاحب البحر وصرح به في الدرر المختار بانه ارفق بحال الصغير .

م ش ٧٤٧/١٠

٣٧/١٥٩٦ م ك مصر (٣٨/٥/٩)



( المبدأ ٢٣ ) : يجب طلب فرض اجرة حضانة ورضاع عن مدة ماضية . جاء في الفتاوى المهدية في الجزء الأول من باب الحضانة ص ٢٧١ مانعه : لا سئل عن رجل طلق زوجته ومعها منه بنت لم يقدر لها نفقة

ولا اجرة حضانة بلغ سنها ٩ سنين وطمنت في المساقرة يريد للرجل اخلا البنت منها فهل لا يكون للمرأة مطالبته بالنفقة واجرة الحضانة حيث لم يقدر للبنت شيئا ؟ اجاب اذا بلغ سن البنت ٩ سنين يكون لابيهما ضمها الى نفسه وليس لامها مطالبته بنفقة مضت بدون القضاء او الرضاء . كما لا مطالبة لها باجر الحضانة والحال هذه عن المدة التي هي بعد انقضاء مدة الحضانة اما اجرة الحضانة قبل انتهاء مدتها فقد صرح في الدررود المحتار بان لام اجرة الرضاع بلا مقد اجارة فتستحقه بالارضاع في المدة مطلقا كذا في البحر اخلا من ظاهر كلامهم ورد المقدسي في الرمز شرح نظم الكثر بان الظاهر هو اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعلمية انبائه انتهى . وما يقال في الارضاع يقال في الحضانة اذ لا يظهر فرق ، والله اعلم . انتهى نص عبارة المهدي .

وجاء في الفتاوى المهدي في الجزء الاول في باب الحضانة ايضا ما نصه ص ٢٧٤ اي بعد الفتاوى السابقة بثلاث صفحات ما نصه ا « سئل في امرأة ماتت من زوجها وابن منها وعن ابويها فاخذت ام الزوجة الابن وصار في حضانتها مدة حتى بلغ ثمانى سنين ، فهل يكون لابيه اخذه منها لضمه اليه واذا ارادت ان تحاسبه على اجرة الحضانة ونفقة المدة الماضية وتأخذها منه لا يكون لها ذلك حيث لم يفرض لها عليه شيء من ذلك ولا بغرض قاضى - اجاب للاب ضم ابنه حيث بلغ سنه ثمانى سنين كما هو مذكور وليس للجددة مطالبة الاب باجرة حضانتها اخذا مما قيل في اجرة الارضاع على خلاف ما استظهره صاحب البحر فيها ولا بنفقة ما مضى والحال هذه والله تعالى اعلم انتهى نص عبارة المهدي ) .

فمن الفتوى الاولى يعلم ان اجرة الارضاع تستحق عن مدة ماضية ولو بدون فرض سابق على ما استظهره صاحب البحر وصرح له في الدررود المحتار خلافا لما استظهره المقدسي والشيخ المهدي رحمه الله قال في آخر هذه الفتوى ا وما يقال في الارضاع يقال في الحضانة اذ لا يظهر فرق والله اعلم ) .

اما الفتوى فقد اخذ فيها الشيخ المهدي رحمه الله بقول المقدسي الذي استظهر اشتراط العقد في وجوب اجرة الارضاع عن مدة ماضية ولم يأخذ فيها باستظهار صاحب البحر الذي اخذ به في الفتوى الاولى لم كما قاس الشيخ المهدي رحمه الله في الفتوى الاولى اجرة الحضانة على اجرة الرضاع فعمل مثل ذلك في الفتوى الثانية فقال انه ليس للجددة مطالبة الاب باجرة الحضانة من المدة الماضية اخذا مما قيل في اجرة الارضاع ايضا وعلى كل حال فالشيخ المهدي رحمه الله لم يفرق بين اجرة الحضانة واجرة الارضاع في الحكم مطلقا وانما افتى فيها بحكم واحد مرة بناء على استظهار صاحب البحر

وحده ومرة بناء على استظهار المقدس ، فما جرى عليه بعض القضاة من التفريق في الحكم بين أجرة الحضانة وأجرة الرضاع ليس له سند من الفقه مطلقا والواجب التسوية بينهما في الحكم بأن يأخذ فيهما كليهما باستظهار صاحب البحر المصرح به في الدرر رد المختار فيقضى بهما عن مدة ماضية ولو لم يستقما حصول عقد أو حكم وبما أن أهل الفقه يرون الأخذ بما استظهره صاحب البحر وصرح به في الدرر رد المختار لأنه أرفق بحال السفر كما رأوا الأخذ بالقول بعدم سقوط نفقته المفروضة بمضي شهر ولو لم تستدنها الأم باذن الأب أو القاضي على ما جرى عليه الزيلعي وأقره في البحر والنهر وشرح التنوير خلافا لما رآه الأكثرون ورجحه رد المختار من سقوطها بمضي شهر على أن أجرة الحضانة وأجرة الارضاع اعطاهما الفقهاء هذا الامتياز السابق بالاجماع وهو أنهما إذا فرضتا لا تسقطان بمضي شهر ولو لم تستدنها الأم باذن الأب والقاضي ، فقد قال في الفتاوى المهدية في الجزء الأول في باب النفقة ص ٤٤١ في مطلب تستحق الأم المفروض إلى آخره بعد ما نقل الخلاف في سقوط نفقة الصغير المفروضة غير المستدانة بمضي شهر ما نصه : «خلاف أجرة حضانتهم فلا قائل بسقوطها بمضي المدة كونها مستحقة على الأب نظير تربية اولاده القصر انتهى نص المهدية » وهو في أجر الحضانة المفروضة بناء على ما تقدم يكون الواجب على من يقضى بأجرة رضاع عن مدة ماضية له سبقها حصول عقد ولا حكم أن يفعل كذلك في أجرة الحضانة وبناء على ذلك تكون المدعية تستحق أجرة الحضانة وأجرة الرضاع عن المدة الماضية .

م ش ٢ / ٩٤٠

طنطا (١٨/٣/١٣٠) ت س



( المبدأ ٢٤ ) : لا يجاب طلب فرض أجرة الحضانة والرضاع عن مدة ماضية بلا عقد .

ومن حيث أنه يجب الرجوع في ذلك إلى الأحكام الشرعية . وقد جاء بالدرد من باب النفقة « ولأم أجرة الرضاع بلا عقد أجارة » وعلق عليه في رد المختار بقوله : « بل تستحق في الارضاع في المدة مطلقا - كذا في البحر اخذا من ظاهر كلامهم وردة المقدس في الرمز شرح نظم الكنز بأن الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه اثباته . ثم قال ويؤيده ما في شرح حسام الدين على ادب القاضي للخصاف فإن اتقضت مدتها بطلت أجرة الرضاع فهي أحق به وينظر القاضي بكم يجد امرأة غيرها فيأمره بدفع ذلك لها لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن » الخ . ونقل صاحب

البحر في باب النفقة عند قول الكنز : « وهي أحق ما لم تطلب زيادة » من الأخيرة أن أجره الرضاع لا تسقط بموت الزوج لأنها أجره وليست بنفقة وتقل من الولوالجية أيضا أن هذه الأجرة لا تسقط بموته بل تكون أسوة الغرماء ثم قال : « فالحاصل أنها أجره فلذا لا تتوقف على القضاء » وقال في نهاية تعليقه على عبارة الكنز المذكورة وظاهر كلامهم أن وجوب أجره الرضاع لا تتوقف على عقد أجارة مع الأم بل تستحق بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة ومن ذلك يعلم أن صاحب البحر رحمه الله رتب على كونها أجره أنها لا تتوقف على القضاء ثم استظهر أنها لا تتوقف أيضا على عقد أجارة مع الأم وأنها تستحق بمجرد الارضاع في المدة وأن المقدس رحمه الله استظهر اشتراط العقد وأن ابن عابدين رحمه الله أيد صاحب البحر بما نقله من شرح حسام الدين .

ومن حيث أن هذه المسألة لم يعلم فيها نقل خاص لأئمة المذهب ولم يبين صاحب البحر وصاحب الرمز مأخذ استظهاره فيجب النظر في استظهار كل منهما واتفاقه مع القواعد العامة .

ومن حيث أنه قد ورد النقل بأن مؤونة الرضاع ليست بنفقة وأنها أجره لا تسقط بموت الزوج وتكون الموضع فيها أسوة الغرماء فيجب إذن الرجوع فيها إلى كتاب الاجارات وتطبيق قواعد الأجرة واستحقاقها عليها وبذلك تبين قيمة كل من الاستظهارين وقد جاء في شرح الدر من باب فسخ الاجارة : « استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا سكن شهرين فهل يلزم أجر الثاني » أن مدها للاستغلال نعم والا لا وبه يفتى قلت : فكذا الوقف ومال البيت وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر . فسكن يلزمه الأجر بسكنه بعده ... الخ . « وفي الهندية من الباب الثامن كتاب الاجارة » إذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فإن كانت الدار معدة للاستغلال يجب الأجر وإن لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الأجر إلا إذا تقاضاه صاحب الدار بالأجرة وسكن بعد ما تقاضاه لأن سكنه حينئذ تكون رضا بالأجر » وفيها من الباب المذكور ، وإن انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزم الكراء لهذه السنة لأنه لم يسكنها على وجه الاجارة وفيها من الثاني والثلاثين إذ قال للحمال أحمل هذه إلى بيتي أو قال للخياط خطه إن كان الخياط معروفا أنه يخط بأجر والحمال كذلك يجب الأجر والا فلا . وفيها من العاشر في أجارة الظئر وإذا لم تكن معروفة بالظئورة وهي ممن يصاب عليها فلا الفسخ بخلاف ما إذا كانت تصرف بذلك ، ومعنى قوله لا تعرف بذلك أن تكون هذه أولى أجارة لها - وهذه النصوص تفيد أن الأجرة يتوقف استحقاقها على العقد وأنها لا تستحق بدونه إلا بالمطالبة مع الانتفاع بعدها وتكون المين وقفا أو مال يتيم أو مصدة للاستغلال أو يكون

العامل معروفا بأنه يعمل هذا العمل بأجر ومعنى كونه معروفا بذلك أن يكون قد سبق له هذا العمل بأجر اخذاً من عبارة الظئر المذكورة وهذا يمكن ارجاعه الى المدد للاستغلال لأنه كما يكون في العقار يكون في غيره ، ووجب الأجر فيما ذكر لوجود العقد دلالة وحاصله أن الأجرة يتوقف استحقاقها على العقد حقيقة أو دلالة .

ومن حيث أن مؤونة الرضاع اجرة فلا تستحق كسرها من الأجر الا بعقد أو ما يدل عليه مما ذكر وذلك يؤيد ما استظهره المقدسي لأنه بدليل القابلة بربد بالعقد حقيقة أو ما يقوم مقامه وأما ما رتبته صاحب البحر على كونها اجرة من أنها لا تتوقف على القضاء فظاهر ومتفق مع القواعد لأن استحقاق الأجرة يترتب على العقد أو ما يقوم مقامه ولا يتوقف على القضاء وإن ما استظهره من استحقاقها بمجرد الارضاع بلا عقد فلا يتفق مع قواعد الأجرة المذكورة وما نقله ابن عابدين عن شرح حسام الدين لا يؤيده صاحب البحر فيما ذهب اليه لأن عبارته «فإن انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهي أحق به... الخ». ليست موقوفة لبيان استحقاقها الأجر بلا عقد وإنما سيقت لبيان أنها انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فإنها تكون أحق بالولد وتستحق اجرة الرضاع ولم يذكر بها أن القاضي يفرضها عن المدة الماضية على أن هذه العبارة قد ذكر بها أنها طلبت الأجر وقد سبق أن الأجرة تستحق بالمطالبة وأنها تقوم مقام العقد والآية الكريمة سيقت لتأييد الوجوب في هذه الحالة وهي ما إذا انقضت عدتها وطلبت الأجر فلا دلالة في ذلك على استحقاقها في الماضي بدون عقد وبدون ما يدل عليه وليس لنا ولاية الاستنباط من الآية الكريمة وترتب الأجر على مجرد الارضاع في جميع الأحوال مع ورود النقل في المذهب بعدم استحقاق الأجر للمعدات رجعيًا وبائناً .

ومن حيث أنه قد تبين مما ذكر أن ما استظهره صاحب البحر من استحقاق اجرة الرضاع بمجرد الارضاع لا بعلمه ماخذه ولا يتفق مع قواعد الأجرة المعروفة في المذهب .

ومن حيث أن المدعية بنت دعواها اجرة الرضاع في المدة الماضية على أنها تستحق بالارضاع مطلقاً وأنها لا تقبل أن ترضع الا بأجر . وهذا ليس من الأسباب التي تستحق بها الأجرة عن مدة ماضية ولا يصلح سبباً لاستحقاقها الأجرة في المدة المذكورة كما ذكرنا .

ومن حيث أن اجرة الحضانة كذلك يجب الرجوع في استحقاقها الى تلك القواعد وقد بنت المدعية دعواها اجرة الحضانة في المدة المذكورة أيضاً

على ذلك السبب وهو غير مقبول شرعا ويجب حينئذ عدم سماع دعواها بالنسبة لكل من أجرى الحضانة والرضاعة .

٢٦/٢١٥٧ مصر (٢٦/٤/٥) ت س م ش ٢٩٩/٣



( المبدأ ٢٥ ) : لا يجوز شرعا فرض اجرة حضانة عن مدة ماضية .

وحيث انه وان اختلف في استحقاق اجرة الحضانة من مدة ماضية بلا قضاء ولا عقد اجارة الا انه ينبغي القضاء بالاستحقاق والافتاء به وفقا بحال المرأة ورعاية للصغير وقياسا على اجرة الرضاعة فانها تستحق من المدة الماضية بلا قضاء ولا عقد اجارة على ما استظهره صاحب البحر وصرح به في الدررورد المختار . وقد قرر هذا القياس العلامة الشيخ المهدي رحمه الله في الفتاوى المهدية بان التسوية بين اجرة الحضانة واجرة الارضاع في هذا الحكم واجبة وذلك فتواه في الجزء الاول في باب الحضانة ص ٢٧١ ونصها ما يلي : « سئل في رجل طلق زوجته ومعه بنت لم يقدر لها نفقة ولا اجرة حضانة بلغ سنها تسع سنين وطمعت في الماشرة والان يريد الرجل اخلا البنت منها فهل لا يكون للمرأة مطالبته بالنفقة واجرة الحضانة حيث لم يقدر للبنت شيئا » اجاب « اذا بلغ سن البنت تسع سنين يكون لابيها معها الى نفسه وليس لامها مطالبته بنفقة مدة مضت بدون القضاء او الرضاء كما لا مطالبة لها باجرة الحضانة والحال هذه من المدة التي هي بعد انقضاء مدة الحضانة واما اجرة الحضانة قبل انتهاء مدتها فصرح في الدررورد المختار بان لام اجر الارضاع بلا عقد اجارة تستحقه بالارضاع في المدة مكلفا كلا في البحر اخذا من ظاهر كلامهم في اللآخيرة شرح نظم الكنز بان الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه البالة ا.هـ . وما يقال في الارضاع يقال في الحضانة الا لا يظهر فرق - انتهى لص عبارة المهدية .

م ش ٢٩٥/٢

٣٠٠/١٢٨١ س ل٢ مصر (٣١/٦/١)



( المبدأ ٢٦ ) : لا تسمع دعوى اجرة الحضانة من مدة سابقة على

رفع الدعوى .

من حيث ان دعوى اجرة الحضانة غير مسموعة شرعا بالنسبة للمدة السابقة على رفع الدعوى لان اجرة الحضانة التي لم يحصل عليها تصافد لا تستحق الا من تاريخ المطالبة عملا بالنصوص الواردة في باب الاجارة - وحيث ان دعوى اجرة الحضانة غير مسموعة شرعا ايضا من تاريخ رفع هذه

الدعوى لانه ثبت من الصورة الرسمية التي قدمها المدعى عليه ان هذين الولدين المطلوب لهما اجرة حضانة قد تجاوزا اقصى سن الحضانة من قبل رفع هذه الدعوى بزمن يزيد عنه . ومن المعلوم ان الصغير اذا تجاوز السن فلا يكون لحاضنته اجرة نظير الحضانة ولو كان في يدها لاستفانته من خدمة النساء بتجاوز سن الحضانة .

ع ش ٧٥٦/٦

٢٢/٤٨٢ بور سعيد (٢٢/٢/١٨)

□□□

(المبدأ ٢٧) : لا تسقط اجرة الحضانة بالايواء الا في مقابل الطلاق . حيث انه في الخلع وفي الطلاق طير عوض كما يكون العوض من الزوجة نفسها يكون ايضا من غيرها ايا كان او اما او اجنبيا وهذا العوض كما يصح ان يكون ما لا يجوز ان يكون عملا او خدمة كالرضاع الصغير وامساكه لتربيته وحضانه مجانا وهذا النوع من العوض كما يكون متعلقا بصغير موجود حين المعاوضة يكون ايضا متعلقا بعمل لم يولد حين الالتزام بهذا العوض . وهذا العوض اذا التزم به من التزم التزاما صحيحا شرعيا كان حقا لازما يجب ادائه او القيام به او دفع بدله - ورد كل هذا في الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ٨٨-٩١ وفي الدر المختار ورد المختار ص ٥٨٢ - ٤٨٤ ح ع وفي غيرها من كتب الحنفية .

ع ش ٦٦٥٢/٢

٥٠/١٨٢٢ قنا (٥١/٤/٢٤)

□□□

(المبدأ ٢٨) : الحضانة الفاسدة كتميعب العين المستأجرة تستحق بها الحاضنة الأجرة .

ان استحقاق الحاضنة لأجر الحضانة مع سقوط الحق فيها بالتزويج من اجنبى لم يرد فيه نص فقهي صريح الا ان العلامة ابن عابدين ذهب في رسالته (الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة) الى استحقاق الأجرة في هذه الحالة واستظهر انه الأصح فقد جاء في الرسالة المذكورة : ولم ار ايضا ما اذا جمل القاضي لها - أى للام - اجرة الحضانة في مال اليتيم وامر الوصى بدفعها للام فتزوجت واستمرت تحضنه عند الزوج هل يبطل فرض القاضي ام لا ؟ حيث لم يتعرض من له حق الحضانة بمدى الحضانة والظاهر من تسميتهم لها اجرة انه لا يبطل الفرض لانه بمنزلة تميعب العين المستأجرة وهذا عند من يقول بجواز الأجرة عليها والظاهر انه الأصح ولذلك افنى به قارىء الهداية .

ع ش ١٦٠/٢١

٤٨/٩٧٢ الزقازيق (١٨/٤/١٨)

□□□

( المبدأ ٢٩ ) : لا يتجه طلب الأخ إبطال أجره حضانة اخته الصغيرة  
أو تسليمها للمتبرعة بالحضانة مجاناً لفقره .

حيث أن تخيير الحاضنة أمساك الصغير مجاناً أو دفعه إلى المتبرعة  
إنما هو خاص بالأب لأن النفقة تفرض عليه ولو معسراً وحينئذ يؤمن بالتكسب  
ما دامت سبل الكسب ميسرة - وأما القريب فلا تفرض عليه النفقة إلا إذا  
كان موسراً أو يفتص من كسبه ما يكفي للانفاق على قريبه الفقير .

٢٨٨/٣١ كوم أمبو (٢٢/٧/٤) م ش ٧٥٠/٦



( المبدأ ٣٠ ) : التبرع بأجر الحضانة .  
يقضى الفقه بأن الحضانة إذا تبرعت بأجرة الحضانة وأسقطتها والتزمت  
بحضانة الصغير مجاناً من غير مقابل فليس لها المطالبة بها ( الفتاوى المهدية  
جزء أول ص ٢٢٨ ، ص ٢٥٥ ) .

٢٦١٩/٢٢ الجمالية (٢٢/١١/٢٠) م ش ٢٦٨/١



( المبدأ ٣١ ) : إذا وجدت متبرعة بأجرة الحضانة فتخير الحاضنة من  
ولى المحضون الذى فى سن الحضانة بين أمساكه مجاناً وبين التبرع منها  
ولا تخير من غير الولي لا فى سن الرضاع ولا فى غير أجره الرضاع .  
يقضى الفقه بالتخير فى أجره الحضانة من ولى المحضون الذى فى سن  
الحضانة لا فى سن الرضاع فتخير الحاضنة بين الأمساك مجاناً وبين النزاع  
منها والتسليم للمتبرعة وقد نفل فى تمليفات الفتاوى الأنتروية عند النص  
على التخير أن المراد بالتخير فى الأجرة والأجرة على الحضانة - ( وهو  
صريح الفتاوى المهدية ص ٣٦٦ من الجزء الأول ) والصغيرة فى سن الرضاع  
ولا تخير فى هذا السن .

٢٧٨٨/٤١ الجمالية (٢٢/١/١٧) ت س م ش ٧٩١/٤



( المبدأ ٣٢ ) : التبرع بأجرة الحضانة لا يجعل المتبرعة خصماً لصاحبة  
الحق فى الحضانة فى الطعن عليها بعدم الأهلية لها .  
العمة ليست خصماً فى عدم أهلية الخالة للحضانة لعدم ولايتها على  
الصغير لا فى النفس ولا فى المال لوجود الأب ولا فى الحضانة لتأخرها فى هذا



الحق من الخالة لأن الحضانة شرعا تربية الصغير ممن له حق الحضانة في تربيته وأولى الناس بحضانته الأم ويستفاد هذا الحق من قبلها فيقدم الأقرب فالأقرب من جهتها ويقدم المولى بالأم على المولى بالأب عند اتحاد المرتبة قريبا ، ومهمةعمة هنا قاصرة على التبرع بالحضانة فلا شأن لها في الظمن بعدم الأهلية للحضانة ولا بعدم الأمانة فلا تسمع دعواها بذلك لأن الدعوى لاتسمع الا من ذى شأن في شأن الخصومة على ذى شأن .

٢٧٨٨/٢١ الجمالية (١٣/١/٢٢) ت س م ش ٢٩١/٤



( المبدأ ٢٢ ) : تبرع غير الأم بحضانة الصغير لا يسقط حقها في الحضانة لا سيما اذا كان الطفل لا يزال رضيعا لأنها اشفق الناس عليه .

ان بعض الفقهاء يرى ان تبرع غير الأم بنفقة المحضون الرضيع وامساكه بالمجان لا يسقط حق الأم في الحضانة بل يبقى المحضون في يدها مادام رضيعا ولا تبرع منها لأنها اشفق الناس عليه واكثرهم حنانا وصبرا على خدمته بما لا يتأتى من غيرها وقد نص في الجزء الأول من الفتاوى المهدية في باب الحضانة على وجوب تفعّلن القضاة لمثل هذه الدعاوى ولا يسأروا المتبرعات فان اكثرهن لا يرون من مثل هذه الدعاوى سوى الكيد والاحتيال فقد يفتعل ذلك تواطؤا وتحايلا لاسقاط ما قرر على الأب .

١٨٢/٢٩ منفلوط (٦/٢/٤٠) ت س م ش ١١٠/٥/١٢



( المبدأ ٢٤ ) : تبرع غير الأم بنفقة المحضون الرضيع لا يسقط حقها في حضانته بل يبقى في يدها ما دام رضيعا .

النص الشرعى يقضى بان مثل هذا التبرع على فرض انه صادق من غرض صحيح مشروع لا يسقط حق الأم في حضانة بنتها بل يبقى في يدها ما دامت رضيعة ولا تنتزع منها .



## إجسر العكر

( المبدأ ١ ) : الممول عليه في تقدير أجره العكر عند طلب تصقيمه ،  
اعتبار الأرض المحكرة حرة خالية من البناء .

القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع في تقدير أجره العكر عند طلب  
تصميمه هي - على ما قرره محكمة النقض - أخذاً من المبادئ الشرعية -  
في حكمها الصادر في ١٤ من يونية سنة ١٩٢٤ - أن يكون التقدير على اعتبار  
أن الأرض حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذي  
فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين  
اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحكر ، وأن  
لا يكون لحق البناء والقرار الذي للمحكر تأثير في التقدير . وقد صرح  
محكمة لبعض في حكمها سالف الذكر بأنها ترفض الأخذ بنظرية « النسبة »  
التي تمضي بالمحافظة على النسبة بين أجره العكر وقت التحكيم وقيمة الأرض  
وذلك الوقت وقالت عنها أنه لا أصل لها في الشريعة الإسلامية ، وأن  
أجره العكر يجب أن تكون دائماً هي أجره المثل . ولقد أخذ التقنين المدني  
بالقاعدة التي قررتها محكمة النقض وقتها بما نص عليه في المادة ١٥٠٥ منه  
وبد نظرية النسبة وذلك على ما يبين من الأعمال التحضيرية ، وإذا كانت  
المذكورة لإيضاحية للمشروع التمهيدى قد تضمنت عبارات صريحة تفيد  
الأخذ بهذه النظرية واستنادها خطأ إلى محكمة النقض ، فقد نسخ ذلك  
ما جرى بعدها من تعديلات أدخلتها لجنة الشيوخ على النص الذي كان وارداً  
في المشروع التمهيدى وما ظهر جلياً من اتجاه هذه اللجنة إلى مدح الأخذ  
بنظرية النسبة وفات واضعوا المشروع بعد إدخال هذا التعديل أن يصحروا  
على مقتضاه ما تضمنته المذكرة في هذا الخصوص .

س ١٥ ص ٥٥٧

نقض ٢٩/٢٨٢ ق (١٧/٤/٦٤)



( المبدأ ٢ ) : أجره العكر عند طلب تصقيمه تقدر بأجره المثل . وباعتبار  
أن الأرض المحكرة خالية من البناء .

القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع في تقدير أجره العكر عند طلب  
تصميمه - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أخذاً من المبادئ الشرعية أن  
يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء ، وأن  
لا يحط فيه سوى حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس  
فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة  
بسبب البناء الذي أقامه المحكر ، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذي

المحتكر تأثيره في التقدير . وانه لا محل للأخذ بنظرية « النسبة » التي تقضي بالمحافظة على النسبة بين أجره الحكر وقت التحكيم وقيمة الأرض في ذلك الوقت ، إذ لا أصل لها في الشريعة الإسلامية ، وأن أجره الحكر يجب أن تكون دائما هي أجره المثل ، وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقتنها في المادة ١٠٠٥ من القانون المدني .

نقض ٣٦/٢٦٨ ق (٥/١/٧١) س ٢٢ ص ٩



( المبدأ ٢ ) : تقدير أجره الحكر - يكون باعتبار الأرض المحكرة خالية من البناء أو الفراس .

تقدير القيمة الإيجارية للأرض المحكرة طبقا لنص المادة ١٠٠٥ من القانون المدني لا يكون إلا على اعتبار أنها حرة خالية من البناء أو الفراس ولا يراعى فيه غير صقع الأرض ورغبات الناس فيها ، ولا يجوز أن يتأثر بما للمحتكرين عليها من حق القرار .

نقض ٣٦/٤٤٢ ق (٨/٤/٧١) س ٢٢ ص ٤٦٧



( المبدأ ٤ ) : التزام المحتكر بأجرة المثل غير منقوصة .  
ان حكم القانون في تقدير أجره الحكر - على ما سبق ان قرره محكمة النقض - هو انه لا يستبر فيه بحق البقاء والقرار الذي للمحتكر . فان حق البقاء والقرار هو في مقابل أجره الأرض المحكرة وصاحبه لا يحصل عليه الا بهذا المقابل ، فلا يمكن ان يكون لهذا الحق اى اثر في تقدير المقابل له ، ومن ثم يكون المحتكر ملزما دائما ولا بد بأجرة المثل كاملة غير منقوصة . اما القول بتقدير القيمة على اساس نسبة الثلث الى الثلثين من قيمة الأرض ، على ما ورد في قانون رسم الأيلولة على التركات ، فمحلها انما يكون عند تقدير قيمة حق كل من المحكر والمحتكر بمدة ان يكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الأجرة سواء لتحصيل الضريبة المستحقة عليهما او في حالة استبدال الأرض المحكرة .

نقض ١٥/٦١ ق (١١/٤/٤٣)



( المبدأ ٥ ) : عدم تأثير حق القرار في تقدير قيمة الحكر .  
ان حق القرار الذي للمحتكر لا تأثير له في تقدير قيمة الحكر ، لكن البناء الذي يقيمه المحتكر في ارض الوقف من شأنه ان يقلل من هذه القيمة

وهي اجرة المثل اذا كان له دخل ما في تحسين صقع الجهة التي فيها ارض الوقف . بحيث ان قاضي الموضوع متى اقتطع من اجر المثل قدرا ما مقررا انه ثبت له ان بناء المحتكر قد زاد في الصقع بقدر هذه الحظيطة التي يقطعها، فلا رقابة لأحد عليه .

(٢٤/٦/١٤)

نقض ٢/٩٤ ق



(المبدأ ٦) : المحتكر هو المكلف باثبات حالة ارض الوقف وقت التحكيم .

ان ما قرره المشرع والقانون من ان تقدير اجرة الحكر يكون على مثل ارض الوقف يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة ارض الوقف عند التحكيم والمحتكر هو المكلف باثبات حالتها تلك القديمة . وقاضي الموضوع متى تحرى وتحقق وقرر للأرض حالة أصلية خاصة، او متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضي ، وبين في حكمه على اعتباره اياها على هذه الحالة الخاصة في مبدأ التحكيم ، كان رايه في ذلك من مسائل الموضوع التي لا رقابة عليه فيها لمحكمة النقض .

(٢٤/٦/١٤)

نقض ٣/٩٤ ق



(المبدأ ٧) : تقرير الحكم في اسبابه انه يأخذ باجرة المثل في تقدير اجرة الحكر .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد اورد في اسبابه انه يأخذ باجرة المثل في تقدير اجرة الحكر ، كما اورد أيضا انه يقدر مقابل الانتفاع بأرض النزاع من المدة اللاحقة على تاريخ انتهاء الحكر بتلك الاجرة كذلك ، وكان تقرير الخبير الذي استند اليه الحكم في تقدير اجرة الحكر لم يلتزم قاعدة اجرة المثل ، بل أخذ بنظرية النسبة ، ولم تراعى فيه الأسس الصحيحة لتقدير اجرة المثل ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

س ٢٢ ص ١٠

نقض ٣٦/٢٦٨ ق (٧١/١/٥)



## أجر الخسادم

( المبدأ ١ ) : نفقة خادم الزوجة واجبة على زوجها ، وهى تفرض باقل الكفاية فلا يحتاج عرضها للاستفسار لتعرف حال المعنى عليه .

حيث ان الثابت شرعا وعرفا أنه على الزوج كفاية زوجته ، ومن كفايتها خدمتها وقضاء حاجتها اذا كانت من ذوى الكانة والشرف اللاتى لا يخدمن انفسهن عادة او كانت بحيث لا تقدر على ذلك ، وعلى الزوج حينئذ أن يتولى لها هذا بنفسه او بخادمه مما يسهل عليه ويتيسر له مختاراً في ذلك غير محمول على خطة خاصة فيه لئلا يرهق بما لا بد منه في قضاء هذا الواجب عليه نحو زوجته . فاذا ما قصر في خدمة زوجته وماطلها حتى رفعت امرها الى القاضى وثبت هذا المطل فليس ثمة ما يمنع الحكم عليه باحضار الخادم وحمله على ذلك جزاء مطله وتقصره وخروجها بالزوجة من عسفه وظلمه ، ماذ تتابع ظلمه فللزوجة أن تحصل منه على أجر الخادم لتكرى به من يقوم بخدمتها ثم لا بد لهذا الخادم من نفقة الطعام والكسوة وهى على مخدمته يستوفيهما منه فضلا عن الأجرة كما جرى عرف الناس بذلك ولا سبيل لايجاب هذه النفقة على غير الزوج لما بها من تمام كفاية زوجته الواجبة عليه كما أسلفنا ولا مناص من فرضها عليه وامره بأدائها اليها لتتولى بنفسها الاتفاق على من يخدمها متى لم يكن الزوج ذا مائدة وكلما ظهر للقاضى مطله شأن نفقة الزوجة يفرضها القاضى على زوجها ويأمره بأدائها اليها لتنفقها على نفسها اذا تحقق من ظلمه ومطله في قيامه بالنفقة الواجبة لها عليه شرعا وحينئذ يفرض النفقة للخادم غير المملوك لا يتنافى مع حكم ظاهر الرواية في المذهب من أن نفقة خادم الزوجة انما تجب على الزوج اذا كان مملوكا لها فان معناه ان الزوج حينئذ لا يملك اخراج خادمها ليقوم بخدمتها بنفسه او بخادمه وانما يحمل والحال هذه في خدمتها على حالة خاصة وهى قيامه بنفقة خادمها المملوك لها فحسب على أن لنا مندوحة من الخروج عن مجاراة حكم ظاهر الرواية ومسايرة الرأى الآخر القائل بأن خادم الزوجة الذى تجب نفقته على زوجها كل من يخدمها سواء كان حرا أم عبدا ملكا لها او له او لهما او لغيرهما وسيما بعد أن انقطع الرق والملك واصبح جميع الناس احرارا ، ومن حيث ان المستأنف عليه ليس ذا مائدة وتحقق مطله حتى فرضت عليه نفقة زوجته المستأنفة وأمر بأدائها اليها كما ثبت ان المستأنفة تستحق على زوجها المذكور خادما وحكم عليه به وبأجرته وتبين ان المقرر المفروض للمستأنفة عليه لطعامها وكسوتها لا يظن أن يكون فيه فضل طعام يطعمه خادمها ولا فضل كسوة يكسئ منه وان عرف الناس جرى مطردا في مثل هذا

على ان يعتبر للخادم نفقة خاصة من طعام وكسوة فوق ما يأخذه من الأجر  
الا اذا اشترط عليه شروط فيجب ان يخضع لها ويمثل بموجبها .

ومن حيث ان الواجب في نفقة الخادم اقل الكفاية دون ان يكون هناك  
حاجة الى استفسار في تصرف حال الزوج يسارا او امسارا .

٢١٠/٤ ج ش ٢٠/٤٧٢ س ك الزقازيق (٢١/١٠/١١)



( المبدأ ٢ ) : يحكم للخادم بأجره نظير خدمته ، كما يحكم له بنفقة  
لطعامه وكسوته .

حيث ان المنصوص عليه في شرح الضاية على الهداية في باب النفقة  
ص ٢٢٧ جزء ٣ - فتح القدير على البداية بعد ذلك الموضع بصفحة وفي رد  
المحتار على الدر المختار في باب النفقة ص ٦٧١ جزء ٢ وفي البحر ص ١٨٢  
جزء ٤ : انه اذا لم يكن للزوجة خادم مملوك لها فعلى الزوج ان يكرى لها  
خدما لخدمتها في احوال ثلاثة وهى : (١) ما اذا كانت مريضة ولا تجد من  
يعرضها . (٢) او كانت ممن لا يقمن بالخدمة . (٣) او كانت تحتاج لذلك  
لخدمة اولاده فاذا وجب على الزوج في حالة من هذه الحالات كراء خادم  
لزوجته فاجب عليه هو ان يكرى هذا الخادم ويؤدى أجرته وليس بواجب  
عليه بمددف أجرته ان يقوم بنفقته علاوة على هذه الأجرة . وقد صرح بذلك  
ابن عابدين في حواشى البحر حيث قال : « فاذا لم يكن مملوكا لها فلا نفقة له  
على الزوج وان كانت محتاجة اليه » مع التصريح في موضع بانه اذا لم يكن  
لها خادم مملوك لها واحتاجت لخادم في حالة من الحالات الثلاثة السابقة  
فالواجب على الزوج هو كراء الخادم ودفع أجرته ، فمن هذين النصين  
يثبت أن الخادم غير المملوك لا تجب له نفقة وانما يجب له كراء لغير وهذا  
معمول من أن النفقة انما تجب بسبب الاحتباس بالنسبة للخادم وامثاله فان  
الخادم محبوس على منافع مستخدمه وأجرته التى كرى بها وهى التى  
شرطت عند كرائه ولأن الشرع لم يجعل له نفقة فوق هذا الكراء ومثله في ذلك  
كل من احتبس لعمل غيره كالقاضي والإمام والوصى ونظر الوقف وغيرهم فقد  
نس على انهم يستحقون النفقة جزاء احتباسهم على الأعمال التى يقومون  
بها وقد تسمى هذه نفقة الواجبة لهم أجرة او ماهية او مربيا ولكنها في لسان  
الشرع تسمى نفقة وليس المعنى في تعدد المسمى وانما العبرة للمعاني لا للألفاظ  
والمباني ولم يقل احد ولا يستطيع ان يقول ان هؤلاء يستحقون فوق الأجرة  
او الماهية او المربى نفقة طعام وشراب ويأخذونها من بيت المال او من مال  
الوقف او من مال اليتيم ، وقد اتى الحكم استثنافيا على أساس ان العرف

الشائع جرى على أن أمثال هؤلاء الخدم يأكلون ويشربون ويكسبون من مخدومهم فوق أجرتهم وانتهى الاستئناف إلى فرض نفقة شهرية للخادم .  
م ش ٢٩٦/٢ ٣٠/١٠/١٩



( المبدأ ٢ ) : العرف جرى على الفصل بين أجره الخادم ونفقته .  
جرى العرف على الفصل بين أجر الخادم ونفقته ، ففرض أجر للخادم لا يتضمن فرض ما يجب لنفقته .  
م ش ١٤٤/١ ٢٩/٤٣٧ ك مصر ٣٠/٢/٢٩



( المبدأ ٤ ) : ما لم يكن الخادم مملوكا فلا نفقة له ما دام العرف أن الخادم يأكل ويلبس من فضل سيده ويسكن تبعا له .  
ومن حيث أنه من طلب نفقة الخادم فقد نص الفقهاء على أن نفقة الخادم إنما تجب إذا كان الخادم مملوكا للزوجة ولم ينصوا على غير ذلك فالمطالبة بنفقة لغيره لا تستند إلى دليل فقهي فضلا عن أن العرف الجاري بين الناس أن الخادم المستأجر لا يعد له طعام براسه وإنما هو يأكل بقايا طعام من هو في خدمته ويلبس قديم ملابسه ويسكن تبعا له والعرف في الشرع له اعتبار فيما لم يرد فيه نص صريح فطلبها تقدير نفقة قائمة بذاتها له بعد تقرير خصمين قرشا صافيا شهريا أجره له لا يلقى نصا في الفقه ولا عرفا بين الناس .  
م ش ٨٥٧/٣ ٣١/٤٤٦ ك مصر ٣٢/١/٠٢



( المبدأ ٥ ) : مؤنة الخادم من فضل طعام مخدومه فلا تقرر له نفقة خاصة .  
أن المادة قد جرت بأن الخادم يأكل مما بقي من طعام مخدومه ولا يكون له طعام على حدته وبأن لا تفرض له مؤنة خاصة فيكون حينئذ الحكم بمؤنة الخادم في غير محل ويتمين الفأوه .  
م ش ٨٥٧/٣ ٣١/٤٤٦ ك مصر ٣٢/١/٢٠



( المبدأ ٦ ) : نفقة الخادم لا تجب للزوجة إلا حيث يكون هذا الخادم مملوكا لها ، فإذا لم يكن لها خادم مملوك فعلى زوجها أن يكتري لها خادما ويضع أجرته لانفقته ، ولا يحتج بجريان العرف على أن الخادم يأكل ويكتسب من مخدومه فوق أجرته فتجب له النفقة أو تلاحظ عند فرض نفقة لمخدومه، لأن هذا عرف خاص لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له على أنه إذا كان عاما

**لا يكون حجة أيضا لأن حجية العرف مقيدة بما إذا لم تصادم نصا ، إذ النص أقوى من العرف .**

بالرجوع الى النصوص الشرعية في الكتب الفقهية نجد ان ثقة الخادم لا تجب الا اذا كان مملوكا الزوجة ، اذا لم يكن لها خادم مملوك لها فعلى زوجها ان يكرى لها خادما ويدفع أجرته لا نفقته اذا كانت مريضة ولا تجد من يعرضها او كانت ممن لا يخدمن أنفسهن أو كانت محتاجة لذلك لخدمة اولادها ( الجزء الأول من الفتاوى الهندية ص ٤١٨ من باب النفقة ، والجزء الثاني من رد المحتار على الدر المختار ص ٦٧٢ من باب النفقة والجزء الثالث ص ٣٢٧ من شرح العناية على الهداية في باب النفقة وفتح القدير على الهداية بعد ذلك الموضع بصحيفة والذخيرة والسراجية ، وحواشي البحر لابن عابدين والفتاوى الهندية في باب النفقة ) فظهر جليا من ذلك ان خادم الصغير لا يستحق نفقة ولا يقال ان العرف قد جرى على أن الخادم يأكل ويشرب ويكتسب من مخدمته فوق أجرته والأحكام تبني على العرف كما في البحر من الكافي فتجب له النفقة او تلاحظ نفقته عند فرض نفقة مخدمه لأن العرف اذا كان خاصا فانه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له ، فاذا كان ناسخا او مقيدا للنص فلا اعتبار له ، واذا كان العرف مشتركا فقد ذكر في المستصفي انه لا يصح الرجوع اليه ، ولا يصلح مقيدا للنص ، واذا كان عاما فانه يكون حجة ما لم يصادم نصا ، وفي الفتح ان النص أقوى من العرف لأن العرف جاز ان يكون على باطل كتصارف أهل زماننا في أخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالى العيد ، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولأن حجة العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولأن العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه السلام ( ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ) ص ١٤ ، ١٥ ، ١٨٩ جزء ٤ من حاشية ابن عابدين .

م كى ١٤٩/١/٩

٣٨/٧٧ فوة (٣٨/١/٩) ت س



**(البدا ٧) : لا يصح فرض اجرة خادم للصغير الذى في حضناته امه ما دام قد حكم باجرة خادم لها وما دامت حال الدعى عليه لا تسمح باكثر من خادم .**

وحيث ان الحكم المستأنف غير صحيح بالنسبة لأجرة خادم للصغيرين لانه لا معنى لفرض اجرة خادم لهما مع فرضها لأمهما وهما مقيمان معها وحالة الدعى عليه لا تساعد على اكثر من خادم واحد .

م كى ١٣٢/٥

٣١/١٠١٩ س ك مصر (٣٢/٤/٢٥)





## أجر مسكن حضنة

( المبدأ ١ ) : مكان الحضنة محل إقامة الزوجين - حال قيام الزوجية

بينهما - وقت الفرقة سواء أكانت الحاضنة أم أم غيرها .  
جاء في البدائع أن مكان الحضنة مكان الزوجين إذا كانت الزوجية قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير ممن له حق الحضنة من النساء فليس له ذلك حتى يستغنى - جاء بالهندية من المحيط أنه إذا وقعت الفرقة بين الرجل وامراته وأرادت أن تخرج بالولد إلى مصرها ولم يكن عقد النكاح قد وقع فيه فليس لها ذلك إلا أن يكون بين مصرها وموضع الفرقة قرب - وجاء بالدر عند الكلام على انتقال الحاضنة بالصغير وبيان ما تمنع منه قوله ( كما يمنع الأب من إخراجهم من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها ) وعلق ابن عابدين في رد المحتار على قوله ( يمنع الأب من إخراجهم ) بقوله أي إلى مكان بعيد أو قريب يمكنها أن تبصره فيه ثم ترجع لأنها إذا كان لها حق الحضنة يمنع من أخذه منها فضلا عن إخراجهم ، وعلق على قوله : « من بلد أمه » بقوله الظاهر أن غيرها من الحاضنات كذلك - ويفهم من هذا أن مكان حضنة الأم ولدها هو محل إقامة الزوجية وقت الفرقة - أما مكان الحضنة بالنسبة لغير الأم فهو مكانها بالنسبة لها أيضا وبذلك على ذلك من النصوص المذكورة ما يأتي :

١ - التعميم في صاحبة الحق من النساء الذي جاء بآخر عبارة البدائع من أن الزوج لو أراد أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير ممن له حق الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى .

٢ - تعليق ابن عابدين على عبارة الدر من أن الأب يمنع من إخراجهم من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها - بأن الظاهر أن غير الأم من الحاضنات كالأم - ولو قلنا أن مكان الحضنة هو محل إقامة الأب كلما انتقل للزم عليه إخراج الأب لولده من بلد حاضنته وهذا محظور بمقتضى نص البدائع - على أنه لو جاز أن يكون محل الحضنة هو محل إقامة الأب في أي وقت كان - لكان في يده بمقتضى ذلك إبطال حق الحاضنة بانتقاله من مكان إلى آخر .

ع ش ١٨/٤٢

١٨/٤٥/٢ قنا



( المبدأ ٢ ) : مكان الحضانة الذي يتعلق به حق المصاحب هو محل

الإقامة الثابت له وقت الطالبة بالانتقال بالصحفر .

مكان الحضانة الذي يتعلق به حق المصاحب وهو محل إقامته الذي ثبت له وقت مطالبة الحاضنة بالانتقال في هذا المحل - فإذا تغير محل إقامته وطلبها إلى المكان الآخر الذي انتقل إليه كان لها حينذاك فقط أن تدفع بعدم أحقيته في ذلك لأن حقه قد ثبت في محطة معينة كما لو طالبها بالانتقال إلى مكان محدد مثلاً .

م قس ٣٠٧/٥

٣٤/١٧٢ تلا (٣٥/١٢/٢٥)



( المبدأ ٣ ) : المقرر شرعاً أن السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون

للحاجة ويراعى عند تقديرها حالة المدعى عليه .

المنصوص عليه شرعاً أن من لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد يكون على الأب سكناها وسكنى الولد ومنه يتبين أن السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون للحاجة ومادامت الحاجة قائمة فالوجوب مستمر .

جرى العمل والعرف على عدم تجزئة المفروض لأجر الخدمة ومسكن الحاضنة فإذا فرض للحاضنة أجرتي خدمة ومسكن حضانة صفار ثم توفي أحدهم فإنه لا يجوز طلب إبطال ما أصاب الصغير المتوفى في هذه الأجرة لأن السكنى واجبة للحاجة وهي قائمة فالوجوب مستمر - لأن من تخدم شخصاً تخدم أكثر والأجر واحد . وقد جرى العرف أيضاً على أن أجره الخادم لا يزداد بزيادته فلا تنقص أيضاً بنقصانه والعرف له اعتباره عند الفقهاء .

م قس ٩٦/٢٥

٥٢/٢١٤١ ميت قمر (٥٣/١/٦)



( المبدأ ٤ ) : ليس للحاضنة أجره مسكن حضانة إذا كانت سكناها

على زوجها الذي هو محرم للصغير .

وحيث أن الحكم الشرعي أن الحاضنة تكون لها أجره مسكن تمسك فيه الصغيرة إذا لم يكن لها مسكن تسكنه - وحيث أن معنى هذا أن الحاضنة إذا كان لها حق السكنى بسبب من الأسباب الشرعية كحق السكنى في بيت موقوف عليها أو مملوك لها أو واجب لها على زوجها أو على من يجب نفقته عليه فلا يكون لها في هذه الحالة أجره مسكن تمسك فيه الصغيرة شرعاً - وحيث أنه لذلك يتعين رفض أجره المسكن .

م قس ٩٢١/٣

٢١/١٠٢٤ بور سعيد (٣٢/٥/١٦)



( المبدأ ٥ ) : سكنى الحاضنة من نفقتها فهو عليها والولد يسكن تبعاً لها فإنه لا يسكن استقلالاً لأن المنتفع بالسكن هي أولاً وبالذات والولد تأتي بالتبعية .

الحاضنة حكمها حكم الأجير المشترك الذي ليس على المستاجر له إلا أجر عمله فإنها قد تكون حاضنة لأولاد أجناف « وهم من تكون أمهم واحدة وأباؤهم شتى » وقد تكون حاضنة لجملة أولاد منها أو من غيرها أباؤهم مختلفون فليس على كل أب إلا أجر العمل وهو أجر الحضانة ومما يدل على أن المسكن إنما هو للحاضنة لا للصغير فإن الصغير يسكن تبعاً لها استقلالاً إذا كان للحاضنة زوج محرم للصغير فلا يفرض لها أجره مسكن لأن مسكنها ونفقتها على زوجها ما زالا إلا أن المسكن الكبير لا للصغير والا لوجب في جميع الأحوال ولو بمقدار ما يخصه .

ومن حيث أن المسكن لو كان للصغير لما اختلف فيه الفقهاء ولو يجب على من تجب عليه نفقته في جميع الأحوال كما تجب عليه نفقته غير أنهم جعلوا المسكن للكبير والصغير ليسكن تبعاً له لا استقلالاً حتى يجب على أبيه أجره مسكنه وعلى ذلك فمسكن الحضانة ليس من نفقة الصغير والا لوجب دائماً .

المسألة التي اختلف الفقهاء فيها وأعطى للحاضنة فيها حق أجره المسكن هي حالة استغنائه ولذا كانت محل خلاف فرضت فيما لو كانت الحاضنة لا مسكن لها يمكنها أن تحضن فيه الصغير . ففى هذه الحالة قالوا أن عليه : فقاً بها سكناهما جميعاً ففى الدر المختار ما يأتى ص ٢٥٤ في باب الحضانة - سئل أبو حفص ممن لها أمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال على الأب سكناهما جميعاً - وقد علق عليه العلامة ابن عابدين في رد المحتار قال بعد نقلاً الخلاف والحاصل : أن الأوجه لزومه كما قلنا لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا لعدم احتياجه اليه فينبغي أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين ويشير اليه قول أبي حفص : « ليس لها مسكن » ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجائين فليكن عليه العمل « والله الوفيق » وأذن فلا يجب لها أجره المسكن متى كان لها مسكن يمكن أن تحضن فيه الصغير لسكنه تبعاً لها ولقد توسع في هذا بعض الفقهاء بعض التوسع في الامكان فجعلوا لها الحق إذا كانت محتاجة لاجار المسكن للصرف منه على نفقتها وهو توسع حسن ويحتمل لفظ الامكان مع بعض التوسع .

٣٩/٣٥٤ م س ك الاسكندرية (٢١/٥/٤٠) م س ٢٥٥/١٥



( المبدأ ٦ ) : سكن الحاضنة في بيت زوجها مانع من طلب تقرير اجرة مسكن للحضنة لأن الولد تابع لها ولا يشترط في سكنها ملكيتها له .

بالنسبة لأجرة المسكن فقد ذكر ابن عابدين في الجزء الثاني في مطلب لزوم اجرة مسكن الحضنة الأوجه لزومها على من تلزمه نفقته ثم قال ولكن هذا انما يظهر لو لم يكن لها مسكن اما لو كان للحاضنة مسكن يمكنها ان تحضن فيه الولد ويسكن بها لها فلا لزوم لعدم حاجة الصغير اليه الى ان قال ولا يخفى ان هذا هو الأرفق بالجانبين فليكن عليه العمل - وقد ثبت بالبينة الشرعية ان المدعية تسكن في منزل زوجها وتقيم معها الصغيرة فيه فتكون الصغيرة في هذه الحالة غير محتاجة الى مسكن لسكنائها بها لسكنى الحاضنة وهذا هو الذى يتعين فهمه من عبارة ابن عابدين المذكورة اذ ليس معنى قول الفقهاء ان الحضنة لو كان لها مسكن لا تجب اجرة السكن على والد الصغير - اى مسكن مملوك والا لا فرض لها هذه الحالة فرض اجرة مسكن لها فاذن يتعين ان المراد بقولهم مسكن اى لها حق السكنى فيه بان كان مملوكا لها او موقوفا عليها او تسكن فيه مع زوجها .

٢٢/١١٧٢ يورسعيد (٢٢/٧/٣٣) ت س م ش ٥/٨١



( المبدأ ٧ ) : هل تلزم الحاضنة بالاقامة مع الصغير في منزل يحضره لها والد الصغير .

لا تلزم الحاضنة بالاقامة مع الصغير في منزل يحضره لها والد الصغير بل لها شرعا ان تطلب بدل المسكن اجرة مسكن - كما ان للزوجة ان تطلب بدل المسكن اجرة مسكن ولغير الزوجة هذا الحق كذلك طبقا للنصوص الشرعية - ولما جرى عليه العمل في المحاكم ففى لسان الحكام من ١٢٧ بهامش معين الحكام ( وان قال لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك ولكن أعطى خادما من خدمنى ليخدمك فابت يجبر على نفقة خادم من خدامها ) فدل هذا النص على امرين الأول - وجوب نفقة الخدم على من يجب عليه نفقة المخدم وثانيا - وجوب اجرة الخادم بدل نفس الخادم - ومثل اجرة الخادم اجرة مسكن الحضنة وفي الزام الحاضنة ان تسكن في مسكن معين يحضره لها والد الصغير اضرار بها بسبب ولدها وهو لا يجوز شرعا .

٤٣/٤٨٥٧ ت س مصر (٤٥/١٢/٣٤) م ش ٣/١٦



( المبدأ ٨ ) : ملك الحاضنة مسكناً في بلد غير التي تقيم بالصغير فيها لا يمنع فرض أجره مسكن حضانة على من يجب نفقته عليه .  
 ان النصوص عليه شرعا ان المسكن يجب للحاضنة اذا لم يكن لها مسكن يمكنها ان تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا لعدم احتياجه اليه ( راجع حاشية ابن عابدين على الدر جزء ٢ مطلب لزوم أجره مسكن الحضانة في باب الحضانة ) فاذا كان للحاضنة مسكن في بلد غير بلد الحضانة الشرعية فانها في هذه الحالة لا يمكن الزامها بالانتقال للسكنى فيه فيتمتع وجوب المسكن لها على من تلزمه نفقة الصغير .  
 م ٢٠/١٦٥ س ك مصر (٣١/٦/٨) م ٢٠٥/٢



( المبدأ ٩ ) : مجرد ملكية الحاضنة لمسكن لا يكفي لاعفاء من يجب عليه نفقة الصغير من أجره مسكن حضاناته بل لا بد ان تكون ساكنة فيه بالفعل ويسكنه الصغير تبعاً لها .

حيث انه مع افتراض التسليم بانها تملك مسكناً فان الثابت من اقوال المدعي عليه انها لا تسكن فيه وانما تسكن في منزل آخر غير مملوك والمقرر شرعا ان مجرد ملكية الحاضنة لمسكن لا يكفي وحده لاعفاء من يجب عليه نفقة الصغير من أجر مسكن بل يشترط لذلك ان تكون ساكنة فيه بالفعل ويسكن الصغير تبعاً لها فيه ومن ثم يكون الدفع في غير محله .  
 ٢٧/١٧٨ س ك مصر (٣٨/٦/٦) م ٢٠٥/١١



( المبدأ ١٠ ) : كما انه لا يمكن تعدد مسكن الحضانة والخدام بتعدد الصغار لا يتجزأ كذلك أجر المسكن والخدام المفروض لهم جملة .  
 ليس في الفقه ولا في الوضع ما يجيز تعدد مسكن الحضانة او اجر الخادم بتعدد الأولاد فلا يتجزأ أجرهما بالزيادة بضم صغير الى الحضانة او النقص بانفصال بعض الأولاد عنها وضمه الى الأب كذلك والا أدى الى مضارة الأب وأرهاقه في الأول ومضارة الحضانة في الثاني بتضييق مسكن الحضانة او انقاص أجر الخادم والضرار منتف ( لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ) فاذا طلبت الحضانة أكثر من مسكن أو طلبت لكل صغير خادماً لا تجاب الى ذلك مراعاة لحق الأب كما انه اذا طلب الأب ابطال ما خص الولد المضموم من أجر في المسكن والخدام المفروض للأولاد جملة لا يجاب الى ذلك مراعاة لحق الأم وفي الوقت نفسه مراعاة لحق الصغير الذي لم يضم

فان تجزئة اجرة الخادم وتضييق مسكن الحضانة يؤدي حتما الى تقويت مصلحة الصغير المحضون خصوصا اذا كان اكثر من صغير اذ يكلفون حينئذ التنقل بين حين وآخر من مسكن لائق الى مسكن غير لائق تبعا لنقص الاجرة كلما زاد عدد الصغار المضمومين الى الأب وقل عدد المحضون بيد العاضنة كما تسوء حالتهم بتنقيص اجر الخادم ، وقد لا يوجد من يخدمهم باقل من هذا الأجر فيتضرر الصغار ومدار الحضانة على نفع المحضون وحقه مقدم في الاعتبار على غيره خصوصا اذا كانت الاجرة مفروضة لهم جملة بدون بيان فانها حينئذ تكون مضافة الى المسكن والخادم لا تنفك منهما الا اذا انتهت مدتهم جميعا واصبحوا في يد الأب فيتمتعين عدم المساس باجرى الخادم والمسكن .

٣٦/٤٨ جرجا (٣٦/١٢/٢١) ت م ٣٧/١٠



( المبدأ ١١ ) : الصلح على اجرة مسكن حضانة الصغير مع العلم بان العاضنة لا تملك مسكنا مانع من طلب اسقاطها لأن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخلافات فيصار ما امكن لتصحيحه صوتا لتصرفات العقلاء .  
حيث ان مسكن الحضانة مختلف شرعا في وجوبه على من يجب عليه نفقة الصغير وقد اختلف الشراح في ذلك ووفق العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المحتار بباب الحضانة بان الأوجه لزومه لو لم يكن للعاضنة مسكن اما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الصغير ويسكن تبعا لها فلا لعدم احتياجه اليه وقال من هذا التوفيق انه الأرفق للجانبين .

ومن حيث ان اجرة المسكن في هذه الدعوى قد فرضت صلحا بين الخصمين في وقت كانت تملك فيه المدي عليها الحصة التي بينها المدي بالارث من والدها المتوفى قبل ذلك . ومن المقرر شرعا ان الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وان يتناول ما امكن لتصحيحه صوتا لتصرف العقلاء من الانشاء وتصحيح هذا الصلح ممكن بينائيه على القول بلزوم المسكن في الحضانة مطلقا وبذا يكون التزاما لا هو لازم شرعا فلا يتجه ما قالته محكمة اول درجة من انه التزام لا لا يلزم وذلك نظير ما في نفقات الهندية من الفصل الرابع من الاخيرة ولو صالحت المرأة زوجها من اجرة الرضاع على نفق ان كان الصلح حال قيام النكاح او في المدة من طلاق رجعى لا يجوز وان كان الصلح في المدة من طلاق بائن او ثلاث جاز على احدي الروايتين ) على ان ابن عابدين حين وفق بين الترجيعين السالفين قال من توفيقه انه الأرفق للجانبين ومتى فرض المحكوم له باختياره اجرة المسكن للعاضنة التي تملك مسكنا وهو بالضرورة ادري بلدى الحاجة من الجانبين الى الرفق ويجب ان

يفسر حينئذ صلحه بحمل حاله على الاعتقاد بأن مسكنها لا يدفع حاجة الصغير الى السكن لعدم كفاية سكنها أو لعدم استغنائها عن منفعتها وأن ما فرض لمسكن الصغير ليس إلا لدفع هذه الحاجة فيكون ما صنعه بهذا الصلح بلا شك هو الأوفق ويكون رجوعه بعد ذلك عدولا عما هو الأوفق الى ما هو اضرار بالحاضنة فلا يتفق مع ما قال عنه ابن عابدين ( انه الأوجه فلا تسمع الدعوى به ) .

٢٤٧/٥ ش ٤ ٢٢/٢٤٦٦ س ك مصر (١٩/١٠/٢٢)



( المبدأ ١٢ ) : التبرع للحاضنة بالسكنى لا يوجب منها من الاستيلاء على اجرة مسكن حضانة ممن فرضت عليه .  
حيث ان تبرع والد المدعى عليها بمسكن الحضانة على فرض مسكنه لا يصلح موجبا لمنها من الاستيلاء على اجرة المسكن كاملة فان والدها متبرع لها وليس للمحكوم عليه وله أن يرجع من تبرعه هذا متى شاء وأن المنصوص عليه شرعا أن الحضانة للصغير الفقير لا تمنع من طلب السكنى الا اذا كانت تملك مسكنا تحتضن فيه الصغير فلم يكن تبرع كائن من كان لها بالسكنى يمنع من ذلك شرعا .

٢٧/٤٥٧ اسنا (٢٦/٢/٤٨) ت س ٤ ش ١/١٢٢



( المبدأ ١٢ ) : اجرة مسكن الحضانة من نفقة الصغير وليس للحضانة فتجب على من وجبت عليه نفقته .

لا خلاف بين فقهاء المذهب في أن النفقة هي الطعام والكسوة والمسكن ففي الخلاصة قال هشام : سألت محمدا عن النفقة فقال : الطعام والكسوة والسكنى وقال الوافى حاشية الدر انهم قالوا النفقة والسكنى توأمان لا ينفك احدهما عن الآخر - وفي شرح النقاية للباقلاني عن البحر المحيط من مختارات ابي حفص سئل عن لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد هل على الأب سكتاهما وسكنى ولدها قال نعم سكتاهما جبريا . وسئل نجم الأئمة البخارى عن المختار في هذه المسألة فقال المختار أن عليه السكنى في الحضانة واعتمده ابن الشحنة - بيد أن بعض الفقهاء حكى خلافا في وجوب اجرة المسكن على من وجبت عليه نفقة الصغير فقد جاء في جامع التفاريق « لا تجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحتضن فيه الصبي وقال آخرون تجب ان كان

للصبي مال والا فعلى من وجبت عليه نفقته واختار في النهر ما في التفاريق فقال : وينبغي ترجيحه وعلى ذلك بموله اد وجوب اجرة الحضانة لا يستلزم وجوب اجرة المسكن بخلاف أسفة وقال الخير الرملى في حاشيته على البحر قال الفرى : واما لزوم مسكن الحضانة فاحتمل فيه والأظهر لزوم ذلك كما في بعض المعنبر . وبما أن الصغر المعفى في القول عن أصحاب الرايين يقتضى الأخذ بانور . و على الآخر وهو وجوب أجر مسكن الحضانة على من وجبت عليه نفقة الصغير لان مسكنه من نفقته وليس لحاضنته قال العلامة ابن عابدين في حاشيته على تنوير الابصار وشرحه ص ١٨٥ من الجزء الثانى عند الكلام في هذا الموضع تعليقا على ترجيح صاحب النهر المشار اليه قلت صاحب النهر ليس من أهل الترجيح فلا يعارض في ترجيحه ترجيح نجم الائمة ولا سيما ضعف تعليله فان القول بوجوب أجر مسكن الحضانة ليس مبنيا على وجوب أجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد فقد يكون الحضانة لا يمكن بها اصلا بل سكن عند غيرها فكيف يلزمها اجرة مسكن لتحضن فيه الولد بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته فان المسكن من النفقة وبما أنه من هذا وما نقلناه أولا من ترجيح نجم الائمة البخاري ومن تفسير المذهب للنفقة يؤخذ أن ظاهر المذهب اجرة مسكن الحضانة من نفقة انصغر وهي واجبة على من وجبت عليه نفقته مطلقا وان ما ذهب اليه ابن وهبان والطرسوسى عن عدم لزوم جرة المسكن لا يعتمد به والا لزم ضياع الولد اذا لم يكن للحاضنة مسكن وقد ذهب ابن عابدين في رسالته الائمة عن اخذ الاجرة على الحضانة وفي حاشيته على التنوير وشرحه الى أنه ينبغي الافتاء رجحه في النهر اذا كان للحاضنة مسكن وقيد هذه الحالة الوحيدة في حاشيته المذكورة بان يمكنها ان تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها وقال : ان هذا توفيق بين القولين وارفق للجانبين يسر الى هذا قول ابى حفص المار ( وليس لها مسكن ) واستدلال ابن عابدين في التوفيق بهذه العبارة ( وليس لها مسكن ) ليس في موضعه لانه ظاهر مخالفته مما نقله الباقلائي أن هذه العبارة ( ليس لها مسكن ) من سؤال المستفتى لا قولاً لأبى حفص وان ما جاء عنه جواب عن حادثة معينة وليس نصا فيما فهمه ابن عابدين من كلام السائل وأنه بعد ما اشار اليه ابن عابدين من الاستدلال في التوفيق بين القولين نجد أن الأظهر أن أجر المسكن واجب على من وجبت عليه نفقة الصغير لأنه جزء من النفقة وأنه لا يجب في حالة واحدة وهي اذا ملكت الحاضنة مسكنا وسكنته فعلا ومعها الصغير فتكون سكنه تبعا لها فقد ظهر أيضا أن هذه الحالة اخذا بالارفق فلا يتوسع فيها بل يقتصر على موضعها نصا .

٥١/٣١٠٢ السيدة (٥٢/١/١٥)

ج ش ١٠٧/٤





( المبدأ ١٤ ) : مفهوم قول الفقهاء اذا لم يكن للحاضنة مسكن مع الولد فعلى الأب - سكنها معا - رجح ابن عابدين وجوب سكنى الحاضنة على والد الصغير وقال انه الأوجه والأرفق .

المفهوم من قول الفقهاء اذا لم يكن للحاضنة مسكن مع الولد فعلى الأب سكنها ، ان الحاضنة اذا لم تكن تملك مسكنا وتقيم فعلا مع الولد فعلى أبيه سكنها معا ذلك بأن حمل اللفظ على حقيقته أولى من حمله على المجاز؛ اذ الأصل الحقيقة - والمجاز لا يصار اليه الا بقرينة ولفظ المسكن اسم مكان من سكن وهو حقيقة في المكان المسكون فعلا فجاز في سواء واللام في قولهم اذا لم يكن لها مسكن للملك على الحقيقة لأن ذلك هو الأصل كما قلنا - وقد جرى العرف على اطلاق لفظ سكن على المكان المسكون فعلا فيقال لفلان سكن بجهة كذا اذا كان يقيم فيه فعلا فالعرف في الشرع مقيد والثابت به كالثابت بالنص .

٤٠/٤٢١٥ م ز مصر (١٤/٢/٤٢) م ش ١٣/٤/٥١



( المبدأ ١٥ ) : ملك الحاضنة مسكنا لا يمنع من فرض اجرة مسكن لها متى ثبت أنها لا تسكن فيه وانها تسكن بالأجر .

الاجماع الفقهي على ان اجرة مسكن الحاضنة من نفقة الصغير وان نفقته واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد وأنه لا يجب على الأم شيء من هذه النفقة ولو كانت موسرة ما دام أبوه موجودا ولو فقيرا . والاجماع الفقهي أيضا على أنه كلما اندفعت حاجة الصغير بنوع من أنواع النفقة سقط هذا النوع عن أبيه فلو أكل من مسألة الناس لا يجب عليه أي شيء من نفقة طعامه لاستغنائه حينئذ ولو استغنى عن المسكن بسكناء مع حاضنته في مسكن لا مؤونة عليها فيه لا يجب على أبيه اجرة مسكن - وعلى هذا لو كانت الحاضنة تسكن في ملكها أو في وقف هي مستحقة فيه أو عند غيرها لا مؤونة لسكنائها وسكن الصغير تبعا لها لا تستحق اجرة مسكن إجماعا .

اما اذا كانت تسكن بالصغير باجر فانها تستحق هذا الأجر على أبيه ولو كانت تملك مسكنا تستغله ولا تلزم بالسكنى في بيتها لأنه يترتب على الزامها أمران :

١ - ارهاقها واجبا ب شيء من نفقة الصغير في وقت لا يجب عليها فيه شيء .

٢ - الزامها بالإقامة في مكان معين وكلا الأمرين غير جائز شرعا بل كان الواجب ان تعطى أم الصغير جميع ما يلزمها من النفقة عملا بقوله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له

بولده « وفي حرمان الحاضنة من الانتفاع بطفه ما تملكه لتسكن فيه بالصغير  
منتهى المضارة التي نهى الله عنها .

ولا سيما وأن الغالب في الحاضنات اللاتي يطلبن فرض اجرة مسكن أن  
يكن من الحال بحيث لا يستطعن الاستغناء عن أجور ما يملكن لشدة حاجتهن  
الى إيراده للاتفاق على أنفسهن . والخلاصة أن امتلاك الحاضنة مسكنا في  
البلد الذي تحضن فيه الصغير وعدم سكناها بالصغير فيه واستغلاله لحاجتها  
لا يمنع من فرض اجرة المسكن وأمر والد الصغير بإدائه - ومن يتأمل فيهما  
كتبه ابن عابدين في هذا الموضوع بعين الانصاف ولا يتشبث بالتقليد ويدعه  
وراء ظهره لا يسهه الا أن يرى هذا الرأي لأنه يلزم من يفهمه على ظاهره -  
وهو أن مجرد الملك للمسكن في بلد الحضنة مانع من فرض اجرة المسكن -  
أن يقول أن الحاضنة الفاتكة في اليسار بما تملكه من ضياع وعقار خارج  
بلد الحضنة وتستحق اجرة المسكن ثم تحرم منه البائسة التي تملك حصّة  
في منزل في بلد الحضنة وهي أحوج ما تكون الى إيرادها ولا يقول بذلك فقيه  
فضلا عن قاضي منصف - ويلزم أيضا أن يقول أن الحضنة اذا كانت تملك  
أرضا زراعية واسعة ذات إيراد وافر في بلد الحضنة وتستاجر من إيرادها  
مسكنا فانها لا تستحق اجرة مسكن اذ لا فرق بين ملك المنزل وملك الأرض  
الزراعية ولم يقل ذلك أحد من الفقهاء .

٢ ش ١٢/٢/٧٥

٢٩/٢٤١ كرموز (١٨/١/٤٠)



(المبدأ ١٦) : لا يمنع امتلاك الحاضنة مسكنا في البلد الذي تحضن  
فيه الصغير من انحنم على أبيه باجر مسكن للحضنة متى ثبت احتياجها  
لاستقلال ما تملك .

الاجماع الفقهي على أن اجرة مسكن الصغير من نفقته وأن نفقته واجبة  
على أبيه لا يشاركه فيها أحد وأنه لا يجب على الأم شيء من هذه النفقة  
ولو موسرة ما دام أبوه موجودا ولو فقيرا وأنه كلما اندفعت حاجة الصغير  
لنوع من النفقة سقط عن أبيه حتى لو أكل من مساءلة الناس لا يجب عليه  
شئ من نفقة طعامه لاستغنائه حينئذ فلو استغنى عن المسكن لسكناء مع  
حاضنته في مسكن لا مؤونة عليها فيه لا يجب على أبيه اجرة مسكنه .

وعلى هذا لو كانت الحاضنة تسكن في ملكها أو عند غيرها بلا مؤونة  
لسكناها وسكن الصغير تبعا لها لا تستحق اجرة مسكن أما اذا كانت تسكن

بالصغير بأجر فانها تستحق هذا الأجر على أبيه ولو كانت تملك مسكنا تستفله ولا تلزم أن تسكن بيتها لأنه فضلا عما فيه من الزامها بالاقامة في مكان بعينه وهو لا يلزمها ، فان فيه ارهاقا للام وإيجابا بشيء من نفقة الصغير عليها في وقت لا يجب عليها فيه شيء وكلا الأمرين غير جائز شرعا ، بل كان الواجب أن تعطى أم الصغير جميع ما يلزمها من النفقة مملا بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » وفي حرمان الأم من الانتفاع بقلة ما تملكه لتسكن فيه الصغير منتهى المضارة بها اذ الغالب والكثير في الحاضنات اللاتي يطبلن أجره المسكن أن يكن من رقيقات الحال لا يسمهن الاستغناء عن أجور ما قد يملكن لشدة حاجتهن الى إirاده للانفاق على أنفسهن ولو أن المحاكم كانت تفرض نفقة للحاضنات على من يجب عليه نفقة الصغير لسلمنا بأن مجرد ملك المسكن كاف لحرمانهن من أخذ أجره المسكن ، أما والمحاكم لا تفرض للحاضنات الا أجرا يسيرا لا يدفع حاجتهن الى النفقة فلا يجوز مطلقا ارهاقهن بالحرمان من أجره المسكن اذا كن يملكنه ولا يسكن فيه ومن يتأمل فيما كتبه العلامة ابن عابدين في هذا الموضوع بعين الانصاف ويدع التقليد وراء ظهره ولا يتشبث بأهداب كلمة جاءت عفوا في عبارة لا يسمعه الا أن يرى ما رأيناه والا لزم أن الحاضنة الفاتكة في اليسار بما تلم من ضياع ومقار خارج بلد الحضانة تستحق أجره مسكن ثم تحرم منه البائسة التي تلم حصة في منزل ليس لها مورد رزق سوى إirادها ولا يقول بذلك فقيه ولا قاضي منصف .

ع ش ٨١٢/٧

٢٤/١١٣٧ س ل مصر (٣٦/٥/٢٢)



(المبدأ ١٧) : لا يلزم الأب باجرة مسكن الحاضنة اذا كان لها مسكن وهذا استثناء من قاعدة نفقة الصغير على والده لا يشاركه فيها غيره والاستثناء يجب الوقف فيه عند النص .

النص أن يكون للحاضنة مسكن . ولقهم هذا النص فهما صحيحا ينبغي أن نذكر أننا لم نجد في كتب الفقه التي اطلعنا عليها في هذا الموضوع وهي كثيرة تعبيرا بغير كلمة مسكن فلم نجد من الفقهاء من عبر بكلمة دان أو بيت أو منزل مثلا فيجب إذن أن يكون لاختيار هذه الكلمة بالذات وهي كلمة مسكن في قولهم اذا كان للحاضنة مسكن فليس على الأب أجره مسكن للحاضنة معنى خاص وقد بحثنا في مدلول هذه الكلمة لغة فتيين انها إنما تستعمل في المكان المشغول فعلا بالسكنى بدليل قول الله تعالى حكاية النمل:

« قالت نمله يا ايها النمل ادخلوا مساكنكم » عبر بالمساكن وهي جمع مسكن دون البيوت أو الدور أو المنازل مثلا لأن النمل كانوا يسكنونها فعلا وقوله تعالى : « وسكنتم في مساكن الذين ظلموا انفسهم » وقوله تعالى : « ويمشون في مساكنهم » وقوله تعالى : « لقد كان لسيا في مسكنهم آية » فكلمة مسكن انما تدل لقصة على المكان المشغول فعلا بالسكنى ، ولا كذلك البيت والدار والمنزل بدليل قوله تعالى : « واوحى ربك الى النمل ان اتخذى من الجبال بيوتا » ومثل ذلك « وتتخذون من الجبال بيوتا » فالمسكن اخص من البيت والدار والمنزل ودلالته على ما ذكر حقيقة لغوية – والعرف جرى ايضا على اطلاق كلمة المسكن على المكان المشغول فعلا بالسكنى فيقال لعلان مسكن بجهة كذا اذا كان يقيم فعلا فيه . والعرف معتبر شرعا والثابت به كالثابت بالنص وما دام المعنى اللغوى الوضعى لكلمة مسكن هي ما ذكر وهو الاصل والاصل الحقيقة فينبغى ان يكون المراد من كلمة مسكن المكان المشغول فعلا بالسكنى حملا للفظ على حقيقته اذ المجاز لا يصار اليه الا بقرينة ولا قرينة على ارادة المجاز وكذلك الشأن فى معنى اللام فى قول الفقهاء اذا لم يكن ( للحاضنة ) مسكن فعلى الأب السكنى فانها للملك حقيقة والاصل الحقيقة كما قدمنا وقد يراد ملك المين والمنفعة معا او ملك المنفعة فقط ليشمل سكنى الحاضنة فى دار موقوفة عليها للسكنى – فان قيل ان الفقهاء لا يريدون هذا المعنى قلنا ان المعنى المذكور هو ما تدل عليه كلمة المسكن واللام فى قول علماء الفقه ( اذا كان للحاضنة مسكن فليس على الأب مسكن الحضانة ) بحسب الوضع اللغوى الحقيقى وهو الاصل وغيره مجاز لا يصار اليه الا بقرينة ولا قرينة على ارادة غير المعنى حقيقى وبناء على ذلك ينبغى ان تكون اجرة مسكن حضانة الصغير الفقير على والده الا اذا كانت الحاضنة تملك مسكنا وتقيم فيه فعلا فليس على الأب سكنها ، فاذا كانت تقيم فى منزل غير مملوك لها او كانت تملك منزلا لا تقيم فيه فعلى الأب سكنها والصغير معها والقول بان حاجة الصغير الى المسكن ما زالت بسكنائه مع امه الحاضنة فى منزل والدها او زوجها عم الصغير مثلا ياباه للفقه .

م ش ٢١/٢/١٦

٤٣/٤٨٥٢ س ك مصر (٤٥/٢/٢٤)



( المبدأ ١٨ ) : زوال يد الحاضنة عن بعض الصغير لا يوجب تخفيض اجرة المسكن اذا ظهر ان الغرض لها اقل من الكفاية .

التصوص عليه شرعا ان من لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد يكون على الأب سكنها وسكنى الولد . راجع حضانة الحامدية – وظاهر ان

السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون للحاجة ورفع الضرر وما دامت الحاجة قائمة فالواجب مستمر - والاصل في ذلك اعداد المسكن ممن وجبت عليه السكنى واذا لم يتحقق هذا الاصل فانه يصار الى خلفه وهو فرض اجرة المسكن واذا ذلك تكون الحاضنة كأنها نائبة عن الأب في اعداد المسكن بتلك الاجرة ويكون انتفاعها به مع المحضون على سبيل الشيوع وهذا الشأن مما يختلف فيه السكنى من الطعام والكساء حيث لا شيوع فيهما .

٢٧/٤٥٧ اسنا (٢٨/٢/٢٦)

ع ش ٢/٢٦١



( المبدأ ١٩ ) : لا يجاب طلب ابطال اجرة مسكن الحاضنة لسكنى الحاضنة في بيت ابنها .

الحكم الشرعى ان الحاضنة تكون لها اجرة مسكن تمسك فيه الصغير اذا لم يكن لها مسكن تسكنه فاذا كان لها حق السكنى بسبب من الاسباب الشرعية كحق السكنى في بيت موقوف عليها أو مملوك لها أو على من تجب نفقتها عليه فلا يكون لها في هذه الحالة اجرة مسكن للحاضنة .



٤٣/٩٧٩ اميابة (٤٣/٦/٣) ت س

ع ش ١٧/٤٠



( المبدأ ٢٠ ) : اجرة مسكن الحاضنة تسقط بزواج الحاضنة .  
اجرة مسكن حضانة الصغير تسقط بزواج الحاضنة لاستفنائها بمسكن الزوجية عن مسكن الحضانة شرعا .

٣٩/٢٠٥٢ طنيا (٤٠/١٠/٢٢)

ع ش ١٢/١/١٢٠



## احتراف الزوجة

( المبدأ ١ ) : الاحتراف لذاته ليس مانعا من استحقاق النفقة - وانما اورده انقضاء باعتباره صورة من الصور التي يشملها تعريف النشوز .

ان الفقهاء لم يذكروا الاحتراف على انه مانع من استحقاق النفقة لذاته بل اورده على انه صورة من الصور التي يشملها تعريف النشوز ، وهو الخروج من منزل الزوج بغير حق ومنعها نفسها ، فالؤثر في عدم الاستحقاق انما هو الخروج عن المنزل صاحبه احترام او لم يصاحبه لما في ذلك من فوات تسليم نفسها تسليما تاما من جهتها . وذلك لا يتحقق الا اذا كان هناك منزل للزوج هياه بها ، اما اذا لم يكن للزوج منزل فلا يمكن تحقق الخروج عنه ويكون فوات التسليم آتيا من قبله هو ، فسواء احترفت الزوجة او لم تحترف في هذه الحال فانها تكون مستحقة للنفقة ، لأن الاحتراف في ذاته غير محقق للنشوز ، الا ترى انها لو احترفت في منزلها بالارضاع ياجر وهو لا يرضى ذلك لا تكون ناشزا كما هو الصحيح في المذهب ولها النفقة ، وان كان له منعه من ذلك .

ج ش ١٠٠/٤

٢٨/١٨ الأزيكية (٢٨/١٢/١٨)



( المبدأ ٢ ) : القول بان احترام الزوجة ليس مانعا من وجوب النفقة لها على زوجها هو احدى الآراء بالقبول لأنه الذي يتفق وتطورات الزمن وطبيعة العصر الذي نعيش فيه .

ما ذهب اليه بعض الفقهاء من انه لا نفقة للمحترفة التي تكون بالنهار في مصالحها وفي الليل عند الزوج لم يسلم من التجريح والتضييع فهذا صاحب النهر ومكانه في الذروة من التشريع الاسلامي يستضعف هذا الرأي وقد وجه هذا التضييع بان الزوجة معطورة في احترافها لاشتغالها بمصالحها فلا تسقط بذلك نفقتها ج ٢ ص ٦٦٥ ابن عابدين ، وجاء في البحر ج ٤ ص ١٩٥ «وان كانت المرأة قابلة او غسالة او كان لها على آخر حق فانها تخرج بالاذن وبغير الاذن» ولمرى ان هذا الرأي احدى بالقبول واجدر بان يعمل به ويسار على نهجه لأنه الذي يتفق وتطورات الزمن وطبيعة هذا العصر الذي نميش فيه لاننا اذا سرنا على الرأي الآخر جعلنا الزوجة بين امرين - فهي اما أن تدع وظيفتها وفي ذلك ما فيه من نقص للأبدى العاملة بل ربما كان

في ذلك ضرر على الزوج نفسه بما عساه يقطع عنه موردا يرفه عنه وينفس من بعض ضيقه وكربته وخصوصا في هذه الآونة التي استحكمت فيها حلققات الضيق الاقتصادي وان تستبقى وظيفتها وتعمل بطبيعة الحال في الوقت نفسه على قطع صلة الزوجية بينها وبين زوجها وفي ذلك ما فيه من كوارث هائلة تصيب الأسرة في صميمها .

م ش ٢١/٢٩٨

٤٦/١٨٤ أسيوط (١٨/١/٤٧)



( المبدأ ٢ ) : اصحاب الراى القائلين بان الاحتراف مانع من وجوب النفقة لم يذكروا الاحتراف على أنه مانع من النفقة لذاته بل اوردوه على انه مظهر من مظاهر النشوز فما لم يتشكل الاحتراف بهذا الشكل فانه لا يمنع من وجوب النفقة .

على فرض التسليم بارجحية الراى القائل بان الاحتراف مانع من وجوب النفقة فان ذلك لا يسقط حق المدعية في النفقة لأن اصحاب هذا الراى لم يذكروا الاحتراف على أنه مانع من استحقاق النفقة لذاته بل اوردوه على أنه ضرب من ضروب النشوز ومظهر من مظاهره ، فما لم يتشكل الاحتراف بهذا الشكل فانه لا يكون موجبا لسقوط النفقة وواضح كل الوضوح ان ذلك لا يتحقق الا اذا ثبت ان الزوج قد هيا لزوجته سكنا شرعيا ودعاها للدخول فيه فامتنت بدون حق .

م ش ٢١/٢٨٩

٤٦/١٨٤ أسيوط (١٨/١/٤٦)



( المبدأ ٤ ) : لا تسقط النفقة عن الزوج بمجرد احترام الزوجة الا اذا منعهما الزوج عن ذلك فابت .

وحيث ان المدعى عليه لم يمنع المدعية من الاشتغال بعهنة التدريس حتى يكون اشتغالها به والحال ما ذكر موجبا لسقوط نفقتها بل لقد رضى المدعى عليه بذلك وتزوج المدعية على هذا الشرط بل لقد التزم بأنه لا حق له في مطالبتها في اى وقت بالخروج من وظيفتها وبدا لا يكون للمدعى عليه حق في دفعه هذا طبقا لما هو منصوص عليه شرعا ، جاء في الجزء الثانى من ابن عابدين ص ٦٦٥ « للزوج ان يمنع امراته عما يوجب خلا في حقه فان عصته وخرجت بلا اذنه كانت ناشزا ما دامت خارجة وان لم يمنعهما لم تكن ناشزا » .

م ش ٢١/٢٩٨

٤٦/١٨٤ أسيوط (١٨/١/٤٦)



( المبدأ ٥ ) : حرمة القهوجية لا تسقط حقّ الأم في حضانة ولها الصغير ما دام الولد مصوناً ولا يخشى عليه الفساد ، ما دامت الأم مضطرة لجلب قوتها من هذه الحرفة .

من حيث أن الشريعة الإسلامية لا تمنع المرأة من الاحتراف لتطلب القوت خصوصا اذا كانت مطلقة ولا عائل لها ، ولا مانع يمنع الأم من حضانة ولها وهي محترفة لتجلب قوتها ولو كانت حرفة حقيرة أو منافية في الجملة للاحتشام الذي هو من كدّاب الاسلام بشرط أن يكون الولد مصوناً غير ضائع ولا يخشى عليه الفساد أو التخلق باخلاق الفاسدين ( ص ٦٥١ جزء ٢ ابن عابدين ) .

م ج ٥٦٦/٣٠

٣٠/٢٥٩٧ طنطا ( ١٣٢/١/٢٠ ) ت س



( المبدأ ٦ ) : احترام الزوجة اذا لم يلحق الاذى بالزوج ويعقل حقوق زوجته فلا تمنع الزوجة منه شرعا .

من المقرر شرعا أن لكل من الزوجين حقوقا على صاحبه كما أن عليه واجبات له ومن ضمن حقوق الزوجة على زوجها وجوب نفقتها عليه شرعا مقابل حقها عليه أن يلتزم بينه وتتفرغ لشئونه التي شرع الزواج من أجلها وكان له من أجل ذلك أن يمنحها من كافة الأعمال المتضمنة لكسب لاستغنائها عن التكسب بوجوب كفايتها عليه شرعا ومن الفقهاء من جعل هذا الحق خالصا للزوج في كل الظروف إلا في مواضع يسيرة استثناءها بقدر ، ومنهم من قيده بما اذا كان العمل مؤديا الى المساس بحقوقه أو مقارنه فيحول بينها وبينه ، أما اذا كان لا ضرر منه يؤذيه وليس ماسا بحقوقه وواجباته فليس له أن يمنحها منه ، وبالتالي لا يكون اشتغالها به عيبا له ونشوزا مانعا من وجوب نفقتها عليه ، وهذا الذي ينبغي تحريره وترجيحه . كما اشار اليه ابن عابدين في الجزء الثاني من حاشيته ص ٦٨٣ وموضع ذلك بالضرورة اذا كان الزوج لم يأذن لها في هذا العمل ويرفضه ويقبل استمرارها فيه ، أما اذا كان ذلك بإذنه ورضائه فلا يكون ذلك منها مخالفة لأمره ولا مصادرة رغبته ولا نشوزا يستوجب حرمانها من حق نفقتها سواء أكان رضاه مجارة لطبيعة الحياة الحاضرة التي دفعت بالمرأة الى غير مرفق من مرافقتها ومساهمة في السير بركب الحضارة الى قيامه ومشاركة في النهضة الاجتماعية التي خست المرأة بكثير من الأعمال التي تصلح لها وتقوى على احتمالها وتحسن الاجادة والتفوق فيها ولا تنكر الشريعة السمحة خروجها من أجلها قياما بالواجب واداء لحق الوطن على المواطن الصالح القادر على وضع لبنته في بنائه تقوى من اساسه وترفع من صرحه ، وأن كان ذلك منه



لعنى آخر له اعتباره عند الكثيرين في عصرنا الحاضر قصدا منه الى تخفيض العبء عن كاهله وضم طاقة من العون الى طاقته ترفه عنه تكاليف الحياة التى تنوعت مطالبتها وازدادت ضرورتها ، سواء كانت الأولى أم الثانية فانه راض عن عملها هذا لعنى في نفسه خاص او عام وهذا الرضى دليل ايد ان هذا العمل لا يلحق به الأذى ولا يعطل حقوق زوجته ولا ينقص واجباته ، وما دام كذلك فلا تمنع الزوجة منه شرعا ما دام رضاه قائما لم يعدل جريا عنه ولم بغير رايه قطعيا فيه .

م ش ٢٤/٢٣٠

٥٣/٧٥٢ مغافة (١/٣١/٥٤)



( المبدأ ٧ ) : انذار الزوج زوجته بالامتناع عن العمل في وظيفتها بعد تعهده بانه لا حق له في مطالبتها بالخروج منها لا يعول عليه .  
انذار الزوج لزوجته بالامتناع عن العمل في وظيفتها بعد تعهده بانه لا حق له في مطالبتها بالخروج منها لا يعول عليه لأنه محض كيد ولأنه نقض ما تم من جهته .

م ش ٢١/٢٦٨

٤٦/١٨٤ أسبوط (١٨/١/٤٧)



( المبدأ ٨ ) : سكوت الزوج عن منع زوجته من الاشتغال بالتدريس طوال مدة الزوجية دليل رضاه باحترافها فلا يقبل معه الدفع بعدم استحقاقها للنفقة عليه .

استند المدعى عليه فيما قرره من أن المدعية لا تستحق النفقة شرعا لاحترافها مهنة التدريس الى عبارة نقلها من شرح الدر المختار نصها كما يأتى: « لو سلمت نفسها بالليل دون النهار او عكسه فلا نفقة لها لتقص التسليم » فال في المحتسب وبه عرف جواب واقعة في زماننا انه لو تزوج من المحترفات التى تكون بالنهار في مصالحتها وبالليل عنده فلا نفقة لها » ، وهذه العبارة مقتطفة من كلام طويل كتبه صاحب الدر على الخارجة من بيت الزوجية بغير حجة ، وهى الناشز كما عر عنها وهى احدى اللواتى لا نفقة لهن شرعا ومجردة من التعليق الذى كتبه عليها ابن عابدين في النهر وفيه النظر وعلق ابن عابدين في حاشيته على الجملة بقوله : « وجهته انها معذورة لاشتغالها بمصالحها بخلاف المسألة المقيس عليها فانها لا عذر لها فتقص التسليم مشوب اليها » ، وفيه ان الحبوسة ظلما والمقصوبة وصاحبة الفرض مع غيره معذورة وقد

سقطت نفقتها « الى ان قال « وانت خير بانه اذا كان له منهما من ذلك فان عصته وخرجت بلا اذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة وان لم يمنعا لم تكن ناشزة » وجاء في الشرح المذكور في موضع آخر ما يأتي : « وفي البحر له منها من الغزل وكل عمل ولو تبرعا لأجنبي ولو قابلة أو مفسلة لتقدم حقها على فرض الكفاية ومن مجلس العلم الا لنازلة امتنع زوجها من سؤالها وعلق ابن عابدين على قوله منها من الغزل ومن كل عمل ولو تبرعا لأجنبي تعليقاً جاء فيه : « والذي ينبغي تحريره ان يكون له منها من كل عمل يؤدي الى تقصير حقها أو ضرره أو الى خروجها من بيته اما العمل الذي لا ضرر فيه فلا وجه لمنعها عنه خصوصاً في حال غيبته » فان ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي الى وسواس النفس والشيطان أو الاشتغال بما لا ينفي مع الأجانب والجيران ، وبالتأمل في هذه النصوص يظهر ان الأمر ليس أمر احترام المرأة أو مزاولتها عملاً من الأعمال وكفى بما كان الاحتراف في ذاته جريمة أو تقصاً تعاقب المرأة عليها بسقوط حقها في النفقة ، ولا يمكن ان تنظر الشريعة السمحة مثل هذه النظرة لكن الأمر أمر علاقة الزوجية المقدسة ، وما تربى لكل من الزوجين على صاحبه من حقوق وواجبات ، ومبلغ تأثير هذه الحقوق بالاحتراف ضياعاً أو تقصاً ، والشارع الحكيم قد أحاط بهذه العلاقة بأولئك الضمانات ووضع من الأحكام ما يكفل صيانتها ويحفظ لكل من طرفيها حقه كاملاً وفي هذه الأحكام من المرونة والسعة ما يلائم جميع الظروف والأحوال ، والذي يؤخذ من النصوص السابقة ان الأساس في إعطاء الزوج حق منع زوجته من الخروج والعمل هو المحافظة على حقه وصيانة كرامته ، فلا يستعمل الا في هذه الغاية وهو فوق هذا مقيد بما تعطيه الأحكام الأخرى العاملة من حقوق للمرأة ورعاية للصالح العام ، على هذا الأساس أجازوا للزوج أن يمنع زوجته من العمل الذي يمس كرامته أو يؤدي الى خروجها من المنزل ويعطل مصالحه المنزلية أو يترتب عليه تشويه محاسنها أو تعطيل نشاطها كربة بيت وقرروا أنه اذا كان العمل الذي يؤدي الى خروجها من المنزل يعتبر ضرورياً لحضور مجلس العلم لمعرفة حكم نازلة المثل بها ولم تجد لدى زوجها ما يسعفها بهذا الحكم فاذن لها أن تخرج وكذلك لا يمنعا من أي عمل تزاوله داخل المنزل ما دام لا يتعارض مع حقوقه ولا يؤدي الى تعطيل هذه الحقوق أو تقصها ، واذا لاحظ أن من القواعد المقررة فقها « أن العرف العام يخص النص الثرمي وبالنظر الى مسألة اباحة خروجها لحضور مجلس العلم على أنها مثلاً لحالة الاضطراب في أمر مشروع وكوحد تكون الحالة الاجتماعية ومساهم به المرأة الآن في ميزان الحياة العامة من نشاط كبير أو ما تقوم به من خدمات ضرورية في نواح كثيرة أمكن ان تجد أمثلة كثيرة يعتبر الخروج فيها من الضرورات التي لا تعتبر معها خارجة بغير حق ولا يسقط حقها في النفقة .

## اختصاص

### ( المبدأ ١ ) : المقصود بالأحوال الشخصية .

الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان من غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثاراً قانونية في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكراً أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملاً ، أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصاً لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من الأسباب القانونية .

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فتكفلها بحسب الأصل من الأحوال العينية لتعلقها بالمال أو باستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة ، فالتجاء هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية .

س ١ من ٤٥٤

نقض ٢/٤٠



### ( المبدأ ٢ ) : الاختصاص في مواد الأحوال الشخصية والوقف مقنود

للمحاكم الوطنية بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمالية - تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف يدخل في نطاق التنظيم الداخلي في حدود ما نص عليه في المادة الرابعة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ لا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعي للمحاكم .

أصبحت المحاكم الوطنية بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمالية هي صاحبة الولاية بالفصل في كافة المنازعات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه ، ومن أجل ذلك نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ - الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية - على تشكيل دوائر جزئية وإبتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمالية ، وتشكيل هذه الدوائر يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية لكل منها في حدود ما تقدم . ولا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعي للمحاكم . فعلى كانت دعوى بطلب استحقاق في وقف قد رفعت إلى دوائر الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية لاختصاصها بها وفقاً لقواعد التنظيم الداخلي للدوائر المحكمة ودفع بصلح سماعها لسبق الصلح بين الطرفين في ذات النزاع فإن



ذلك لا يقيد اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى والدفع المقدم منها  
إيا كانت طبيعته .

نقض ٢٨/٢٦ ق (٦١/٤/٢٧) من ١٢ ص ٤٢٩  
نقض ٢٢/٤٧ ق من ١٧ ص ١٢٨٤



(المبدأ ٣) : توزيع الاختصاص بين المحكمة القضائية وهيئة التصرفات  
— عدم اختصاص هيئة التصرفات إلا بالأجراءات والتدابير المتعلقة بالتصرف  
في الوقف والولاية عليه وفرض الأنصبة الثابتة أصلا ومقدارا .  
انه وان كان مفاد المادتين ٢٦ ، ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية  
الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٢١/٧٨ توزيع الاختصاص بين المحكمة  
القضائية وهيئة التصرفات بحيث لا تختص هيئة التصرفات إلا بالإجراءات  
والتدابير المتعلقة بالتصرفات في الوقف والولاية عليه وفرض الأنصبة الثابتة  
أصلا ومقدارا ، إلا انه لا يتبادى من ذلك انه كلما اثير نزاع بشأن أصل  
الاستحقاق او مقداره امتنع على هيئة التصرفات تقدير ما اذا كان هذا  
النزاع جديا فيستلزم الوقف او غير جدي فتفرض النظر عنه وتستمر في نظر  
المادة المطروحة امامها . فاذا كان الثابت من كتاب الوقف ان الواقف شرط  
ان يصرف من ريع المال الموقوف في كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهات  
ذهب ضرب مصر او ما يقوم مقامها من النقود على سبيل البر والصدقة في  
وجوه للخير بينها في كتاب وقفه ، وكان يبين من الحكم الطعون فيه ان محكمة  
الموضوع باعتبارها هيئة تصرفات اعتبرت ما اثارته الطاعنة في هذا الخصوص  
— بشأن طلب تقويم الجنيه على اساس سعر الذهب بالسوق لا باعتباره مائة  
قرش — نزاعا غير جدي فلا عليها اذ غضت النظر عنه .

نقض ٢٨/١٢ ق (٦٠/٥/١٩) من ١١ ص ٤١٢



(المبدأ ٤) : دعاوى الطلاق والخلع والمباراة والفرقة بين الزوجين ،  
من اختصاص المحاكم الابتدائية .  
طبقا للمادة الثامنة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ بالفاء المحاكم الشرعية  
اصبحت دعاوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع والمباراة والفرقة بين  
الزوجين بجميع اسبابها من اختصاص المحاكم الابتدائية بعد ان كانت وفقا  
للمادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من اختصاص المحاكم  
الجزئية .

نقض ٣٤/٢٠ ق (٦٦/٢/٣) من ١٧ ص ٧٨٢

( المبدأ ٥ ) : انحصار النزاع في ادعاء الدعي بدخول العين المتنازع عليها في الوقف المشمول بنظرة ، وتمسك الدعي عليه بتسمية العين المذكورة للوقف المشمول بنظراته وبتملكه لها بالتقادم .

مضى كان النزاع - بصورته الماثلة في الدعوى - لا ينصب على ذات الوقف من حيث انشائه أو صحته أو الاستحقاق فيه أو تفسير شروطه أو الولاية عليه أو حصوله في مرض الموت - بل كان من جانب الدعي بدخول العين المتنازل عليها في الوقف المشمول بنظره - ومن جانب الدعي عليه انكارا لهذه الدعوى وتمسكا بدخول العين المذكورة في الوقف المشمول بنظراته وبتملكه لها بالتقادم القصير والطويل المكسبين - فان الدعي بهذا الوصف هي دعوى ملكية عين مما تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه - ولا يفر من هذا النظر أن تكون المنازعة قائمة بين جهتي وقف - ولا اعتداد أيضا بأن يكون سبب المنازعة سابقا على إنشاء الوقف ( الدعي ) أو تأليا لانشائه - ذلك أن المحاكم المدنية هي محاكم القانون العام ولا يخرج من اختصاصها إلا ما استثنى بنص صريح .

من ١٠ ص ٤٨

تقضى ٢٦/٢٧ ق ( ١١/٦/٥٩ )



( المبدأ ٦ ) : مواد الولاية على المال - محكمة موطن الولي هي المختصة محليا بنظرها .

تنص المادة ١/١٧٥ من الكتاب الرابع من قانون الرافعات على أن الاختصاص المحلي للمحكمة يتحدد من مواد الولاية بموطن الولي ، وكانت المادة موضوع النزاع وهي تحديد نفقة للناصر تعتبر من المسائل المتعلقة بإدارة أمواله المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١١٩ وتدخل في ولاية الولي ، فان محكمة موطن الولي تكون هي المختصة بنظرها .

من ٢٤ ص ٢٩

تقضى ٣٩/١١ ق ( ٣/١/٧٣ )



( المبدأ ٧ ) : اختصاص المحاكم الشرعية قبل الفسخ بنظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع بشأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمقتضاه ، صيرورة هذا الاختصاص للمحاكم المدنية بعد إلغاء المحاكم الشرعية .

لئن أنهى المرسوم بقانون ١٨٠/١٩٥١ الوقف على غير الخيرات وجعل ما انتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين على التفصيل الوارد في المادة الثالثة منه ، فإنه قد أبقى في المادة الخامسة منه المعدلة بالقانون ١٩٥٢/٣٩٩ على

اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع بشأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمقتضاه ثم صار هذا الاختصاص للمحاكم العادية بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ الخاص بالقضاء المحاكم الشرعية والمالية ، فإذا كانت الدعوى لا يمكن الفصل فيها قبل الفصل في النزاع على الاستحقاق الذي اثير فيها فانه يجب تدخل النيابة فيها .

س ١٩ ص ٧٥٦

تقضى ٢٤/٢٥٢ ق



( المبدأ ٨ ) : النزاع على وصف الحقوق المينية الوصية بها .  
إذا لم يتم النزاع لا على علاقة الوصي بالوصي لهم ، ولا على علاقته بباقي ورثته ولم يكن متعلقا بصيغة الوصية ولا بأهلية الوصي للترجع ، فلا يعتبر ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية . ولكن إذا قام النزاع في وصف الحقوق المينية التي رتبها الوصي للفقراء ولبناته على المقار الوصي بحق الانتفاع به ، وعلى حكم القاتون في هذا الوصف فليس في ذلك قوة من الأحوال الشخصية التي يحكمها قانون الملة ، بل هو متعلق بأمور عينية يجب الرجوع فيها الى القانون المدني الذي هو قانون موقع المقار وبيع قواعده لأنها من النظام العام .

س ١ ص ٢٥٤

تقضى ٢/٤٠ ق



( المبدأ ٩ ) : اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بولاية على المال  
بالفصل في مواد الحساب بين عديم الأهلية أو ناقصها وبين النائب منهما .  
مناطه - قيام المادة امامها . عدم تقديم الحساب اثره .  
النص في المادة ١٧٠ من قانون المرافعات من أنه اذا انتهت الولاية على المال تظل المحكمة الرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل في الحساب الذي قدم لها . والنص في المادة ١٠٠٨ من هذا القانون باختصاص المحكمة المنظورة امامها المادة دون غيرها بالفصل في حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل من النائب أو المدير الوقت ، مفادهما أن اختصاص الفصل في مسائل الحساب بين عديم الأهلية أو ناقصها وبين النائب منهما معقود للمحكمة الرفوعة اليها مادة الولاية على المال ، وهو اختصاص أصيل تنفرد به ، مانع لأية جهة أخرى من نظره باعتبار أنها اقدر من غيرها من المحاكم على الفصل في حساب الإدارة التي تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون ، إلا ان مناط اختصاصها في هذا الصدد هو أن تكون المادة لا تزال قائمة لديها ، فإذا ما انتهت بانتهاء الولاية على المال أصبح اختصاصها

فأصرا على الفصل فيما قدم اليها فعلا من الحساب فان لم يكن قد قدم لها الحساب فان ذلك لا يحول دون القاصر الذي بلغ سن الرشد ورفعت عنه الوصاية والالتجاء إلى طريق الدعوى المادية يسلكه امام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات لمطالبة الوصي بتقديم حساب عن وصايته .

نقض ٢٠٢/٧/٤ ق

س ٢١ ص ١٨١



## ارث

( المبدأ ١ ) : الارث هو انتقال المال الى الغير على سبيل الخلافة .

من المعلوم شرعا ان الارث هو انتقال المال الى الغير على سبيل الخلافة . والحقوق التي تنقل ابي الورثة هي الأعيان المالية وما هو في معنى المال ، فاذا لم يكن المورث مدبنا ولم يكن قد اوصى بشيء من ماله فان تركته تؤول الى وراثته بمجرد وفاته ويلقى عليهم واجب تجهيزه مما تركه من الأموال وان كان للمورث دائنون فان حقوقهم وحقوق الموصى لهم مقدمة على من عداهم فيتقاضون من مال التركة ويكون لهم على هذه الأموال حق عيني يخولهم حق تتبعها وحق الأفضلية عليها .

م ش ١١٦/٢٣

٤٨/٣٩١ س مصر (٥٢/١١/٢٣)



( المبدأ ٢ ) : الارث سبب من اسباب الملك الصحيح .

الارث سبب من اسباب الملك الصحيح فينتقل به المال الى الوارث ويدخل في ملكه ولو جبرا عليه وهو تملك وخلافة عن الميت والملك لا ينتقل الا الى الاحياء لان الميت ليس له ذمة صالحة للتملك .

م ش ٢٣٤/٢٢

٥١/١١ ك الزقازيق (٥١/٣/٢٥)



( المبدأ ٣ ) : الارث لا يصح اسقاطه اذ هو جبرى .

الارث لا يصح اسقاطه اذ هو جبرى ولا سيما في الأعيان ، فلو قال وارث تركت حقى لم يبطل حقه لان الملك لا يبطل بالترك فقوله لا استحق ارثا معارض بنص القرآن وبهذا قول الوارث لا استحق ارثا نص على ذلك في الجزء الثانى من الفتاوى الخيرية ص ١٦٥ على هامش المحامدية .

م ش ٥٥٤/٣

٢٠/٨١٧ شبين القناطر (٣١/١٠/١٩)



( المبدأ ٤ ) : حق الارث لا يقبل الاسقاط .

المقرر شرعا ان كل حق يقبل الاسقاط الا حق الارث .

م ش ٢٦١/٩/١٦

٤٤/٢٣ الخليفة (٤٤/٢/١٠)





( المبدأ ٥ ) : حق الارث ، سقوطه بالتقادم بمضى ٢٢ سنة . عدم جواز اكتسابه بالتقادم .

تنص المادة ١٧٠ من القانون المدني على انه « في جميع الأحوال لاكتسب حقوق الارث بالتقادم الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » والمقصود بذلك ان حق الارث يسقط بالتقادم المسقط ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى ثلاث وثلاثين سنة ، لان التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الارث بالتقادم ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية بقولها « اما دعوى الارث فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة » والتقادم هنا مسقط لا مكسب لذلك يجب حذف حقوق الارث من المادة وجعل الكلام منها في التقادم المسقط » .  
نقض ٤٤/٨٢٥ ق  
س ٣٠ ص ٥٤٠



( المبدأ ٦ ) : احترام حقوق الورثة في الميراث .  
القاعدة الأساسية العامة ، وفقا للاحكام الشرعية التي لم يرد في القانون الوضعي ما يخالفها ، تقضى باحترام حقوق الورثة فيما يجب ان يبقى محفوظا لهم احتراماً تاماً ، ولا سبيل لتحقيق ذلك الا اذا استطاعوا الحيلولة دون المساس بها .  
نقض ١٠/٦٦ ق  
(١٢/٤٢١)



( المبدأ ٧ ) : الموارث والوصية وحدة واحدة .  
ان الموارث عموماً ، ومنها الوصية ، هي وحدة واحدة وتسرى الاحكام المتعلقة بها على جميع الميراثين المسلمين كانوا او غير مسلمين ، وفق قواعد الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة القابلة . ( راجع القانون رقم ٤٣/٧٧ بشأن الموارث . والقانون ٤٦/٧١ بشأن الوصية الاول صدق في ١٩٤٣/٨/٦ والثاني صدر في ١٩٤٦/٦/٢٤ ) .  
نقض ١٠/٦٦ ق  
(١٢/٤٢١)



( المبدأ ٨ ) : ما يصح اعتباره مالا يورث .  
ان من عدا ابا حنيفة من الائمة وجمهور الفقهاء قد ذهبوا في انتقال الخيارات الى الورثة انتقال الاموال والحقوق ، والمذهب الذي انتحاه

القانون المصرى فيما جرى عليه من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمؤاملات والدعاوى وأجبال الدين. فمن مات وعليه دين مؤجل فلا يحل بموته أجل الدين لانه حق استفاده الدين حال حياته فينتقل بعد موته الى ورثته ميراثا عنه . والمنافع المملوكة لشخص اذا مات قبل استيفائها يظفها ورثته فيما بقى منها ، فلا تنفسخ الاجارة بموت المستاجر أو المؤجر في اثناء مدتها ، ومن اعطيت له ارض ليحييها بالزراعة أو العمارة فحجرها ثم مات قبل مضي ثلاث سنين ولو يكن قد باشر فيها عمل الاحياله حل وارثه محله في اختصاصه وألويته باحيائها . واذا مات الدائن المرتهن انتقل حقه في الرهن الى ورثته وانتقل معه حقه في حبس المدين المرهونة حتى يوفى الدين . وكل هذا كما هو صحيح في القانون صحيح عند الائمة الثلاثة وجمهور الفقهاء ، وغير صحيح عند ابي حنيفة .

(٢٧٤/٨)

تنفى ٨/٩٥ ق



( المبدأ ٩ ) : لا تترتب على المحكمة اذا اخذت بالأدلة المقدمة من بعض الورثة بان السند المتنازع عليه الصادر لاحد الورثة هو وصية لم يجزها سائر الورثة .

ان الشريعة الاسلامية قد جعلت للوارث اiban حياة مورثه حقا في ماله ينحجز به المورث من التصرف بالوصية لو ارث آخر . وهذا الحق يكون كامنا ولا يظهر في الوجود ويكون له اثر الابد وفاء المورث ، ومنهذ تبرز بقيام هذا الحق شخصية الوارث منفصلة تمام الانمصاله من شخصية المورث في كل ما يظمن به على تصرفات المورث الماسة بحقه ، وينطبق عليه كما ينطبق على الاجنبى عن المورث احكام القانون الخاصة بالظمن على تصرفات المورث ، فيحل له اثبات مطاعنه بكل طرف الاثبات . فاذا كان مدى النزاع ان المدعى عليهم في الظمن يظمنون على السند الذى تستحصك به الطاعنة بانه تصرف انشائى من المورث اخرجته في صفته مخرج تصرف اقرارى بفصد انشاء وصية للطاعنة مع انها من ورثته الذين لا يصح الايصاء لهم الا باجازة سائر الورثة ، وقدم خصوم الطاعنة وهم من الورثة امام المحكمة ادلة تفيد ان السند المتنازع عليه هو وصية لم يجزها سائر الورثة ، فاخذت بهذه الأدلة وابطلت السند فلا تترتب عليها في ذلك .

(٢٧٤/٢٧)

تنفى ٥/٩٧ ق



( المبدأ ١٠ ) : التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه  
أياه .

الاتفاق الذي ينطوي على التصرف في حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه أياه ، أو يؤدي إلى المساس بحق الإرث في كون الإنسان وارثاً أم غير وارث وكونه مستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلاً على قواعد الميراث فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يلحقه الإجازة ويتاح اثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفاً في الاتفاق .  
نقض ٣٤/١٢٥ ق ( ٦٧/١١/٢١ )  
س ١٧٣٧/١٨



( المبدأ ١١ ) : عدم أحقية الورثة فيما خرج من ملك الوارث حال  
حياته .

قوانين الإرث ( أي أحكامه ) لا تنطبق إلا على ما يظفئه المتوفى من الأملاك حين وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته لسبب من أسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولا سبيل لهم إليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم منه أو انقاص انصبتهم فيه .  
نقض ٦/٢  
٣٣/٣/٤



( المبدأ ١٢ ) : عدم جواز اثبات صورة التصرف الصادر من المورث  
صورة مطلقاً إلا بما كان يجوز للمورث من طرق الإثبات .

الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيماً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية اضراً بحق في الميراث ، أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيايل على قواعد الإرث فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الطعن في العقد أنه صوري صورة مطلقاً وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيايل على قواعد الإرث فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما يجوز لمورثه من طرق الإثبات . وأذن فمتى كان الواقع هو أن المعلنون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى حصتهم الشرعية في تركة مورثهم ، فتمسك الطاعن بأنه اشترى من والده المورث جزءاً من

الأطيان مطمئن بعض الورثة في عقد البيع بالصورية استنادا إلى أن الطامن كان قد استصدره من والده لمناسبة مصاهرته أسرة طليبت إليه أن يقدم الدليل على كفايته المالية ، وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ذلك بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة ، فنسارع الطامن في يجوز الإثبات بهذا الطريق . وكان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق للإثبات ما نعام المطعون عليهم على العقد بأي طريق من طرق الإثبات قد أقام قضاءه على أنهم يعتبرون من الأغيار أيا كان الطامن الذي يأخذونه على التصرف الصادر من مورثهم للطامن - فإن الحكم إذ اطلق للمطعون عليهم حق البات مطاعنهم على هذا التصرف في حين أن علة الصورية إنما كانت إعطاء الطامن مظاهر الثراء ليتيسر زواجه بأحدى (المقيلات يكون قد خالف قواعد الإثبات.

تقضى ١٩/٨٧ ق

(١٢/٢١/٥٥)



#### ( المبدأ ١٣ ) : التحايل الممنوع على أحكام الإرث . ملهيته .

التحايل الممنوع على أحكام الإرث - لتطبق الإرث بالنظام العام - هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يظف المورث وقت وفاته . أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه . تقضى ٥٠/٥٩٩ ق ج (١٩٨٢/١٢/١٥) لم ينشر بعد



#### ( المبدأ ١٤ ) : نطاق التحايل على أحكام الإرث .

التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث ، أو اعتباره غير وارث وهو في واقع الأمر وارث ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث في

حال صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها من نطاق التعريف بالتحايل على قواعد الإرث على ما ذكر .

هذا والاعتراض بأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة الى التصرفات الصادرة من المورث لأحد ورثته لا محل له متى كان التصرف منجرا ، اذ القانون لا يحرم مثل هذا التصرف على الشخص كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته ، لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه .

(٢٨/١٢/٢٣)

تقضى ١٧/٩١ ق



### ( المبدأ ١٥ ) : الوقائع المادية يجوز الباتها بالبينة .

ان ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان في حياته ماديا من عقار او منقول او نقد ، وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال التركة عقارا كان او منقولا او نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التي لا سبيل لابطائها الا بالبينة . وانما الذي يطلب فيه الدليل الكتابي هو العمل القانوني التعاقدى الذى يراد ان يكون حجة على شخص ليس عليه او على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانوني يدل عليه .

(٢٥/٥/٢٣)

تقضى ٤/٩٨ ق



### ( المبدأ ١٦ ) : عدم اتصال اى حق للوارث باموال التركة اثناء قيام

التصفية .

مفاد المواد ٨٤٤ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدنى ان الوارث لا يتصل اى حق له باموال التركة مادامت التصفية قائمة .

ص ٧ ص ٢٩٦

تقضى ٢٢/٢٨٤ ق (٥٦/٣/٨)



### ( المبدأ ١٧ ) : الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي

الواجبة التطبيق في مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين غير المسلمين .

من المقرر في قضاء النقض ان الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الواجبة التطبيق في مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين غير المسلمين داخلها في نطاقها تعيين الورثة وتحديد انصابتهم في الارث وانتقال التركة اليهم . واذا جرى نص المادة السادسة من قانون الموارث رقم ١٩٤٣/٧٧ بأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض

وكان الارث يستحق وفقا للمادة الاولى من القانون بموت المورث فان منسلط  
المنع من الارث هو اختلاف الدين وقت وفاة المورث او اعتباره ميتا بحكم  
القاضي .

لم ينشر

مضى ١٣٩٢/٥٠ ق ح (١٩٨٤/٢/٥)



( المبدأ ١٨ ) : أحكام الارث من انقضاء العام - وكل تحايل عليها لا يقره  
القانون - التحايل المنوع على احكام الارث هو ما كان متصلا بقواعد التوريث  
واحكامه المتغيرة شرعا .

المتحايين المنوع على احكام الارث - لعلق الارث بالنظام العام - هو  
ما كان متصلا بقواعد التوريث واحكامه المتغيرة شرعا ، كاعتبار الشخص  
وارثا وهو في الحقيقة غير وارث او العكس ، وكذلك ما يتفرع من هذا الأصل  
من التعامل في التركات المستقبلية كايجاد وريثة قبل وفاة المورث غير من لهم  
حق الميراث شرعا ، او الزيادة او النقص في حصصهم الشرعية ، ويترتب  
على هذا ان التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لاحد  
ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها الى حرمان بعض ورثته ،  
لان التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، اما ما يكون قد  
خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه .

من ١٥ ص ٥٢٥

مضى ٢٩/٢٥٥ ق (١٩٤/٤/١)



( المبدأ ١٩ ) : حق الوارث في الطعن على تصرف المورث بانه وصية  
لا بيع وانه قصد به التحايل على احكام الارث - حق خاص مصدره القانون  
وليس حقنا يتلقاه عن مورثه - اعتبار الوارث من الغير بالنسبة للتصرف  
الصادر من المورث الى وارث آخر - شرطه .

الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى  
وارث آخر الا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان في ظاهره بيعا  
منجزا الا انه في حقيقته وصية اضارارا بحقه في الميراث ، او انه صدر في  
مرض موت المورث فيعتبر اذ ذلك في حكم الوصية ، لانه في هاتين الصورتين  
يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها  
التحايل على قواعد الارث ، اما اذا كان الطعن في المقد انه صوري صورية  
مطلقة فان حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة انما يستمد من

مورثه وليس من القاتون ومن ثم فلا يجوز له اثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات .

نقض ٢٩/٢٥٥ ق (١٩/٤/٦٤) س ١٥ ص ٥٢٦



( المبدأ ٢٠ ) : انفصال التركة شرعا عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة .

ورثة المدين - باعتبارهم شركاء في تركته كل منهم بحسب نصيبه - اذا ابدى واحد منهم دافعا مؤثرا في الحق المدمى به على التركة كان في ابداله نائبا عن الباقيين فيستفيدون منه ، وذلك لان التركة منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عيني بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم منها . وعلى هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة الى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفي أن يديه البعض فيستفيد منه البعض الآخر . فاذا تمسك بعض الورثة في دعوى مرفوعة منهم بطلب براءة ذمة مورثهم من دين عليه بسقوط هذا الدين بالتقادم فانهم يكونون في ابداء هذا الدفع نائبين عن باقي الورثة الذين لم يشتركوا في الدعوى ويقتد من الحكم بسقوط الدين بالتقادم الورثة الآخرون الذين لم يشتركوا في الدعوى .

نقض ٢٩/٤٥١ ق (١٩/١١/٦٤) س ١٥ ص ١٠٥٢



( المبدأ ٢١ ) : اعتبار الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرفات المصادرة من الوارث الماسة بحقه في التركة عن طريق الفس والتحايل على مخالفة احكام الارث . للوارث الطعن عليها واثبات طعنه بكافة الطرق .

لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الفس والتحايل على مخالفة احكام الارث ، بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير وبإباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ، ولا تقف صراحة نصوص المقد الدالة على تنجيز التصرف حاللا دون هذا الطعن .

نقض ٢٩/٢٩ ق (١٩/١/٦٤) س ١٥ ص ٤٤



( المبدأ ٢٢ ) : قواعد الموارث - تعلقها بالنظام العام .  
 القرار وفقا لنص المادة السادسة من قانون الموارث رقم ١٩٤٣/٧٧  
 ان اختلاف الدين مانع من موانع الميراث ، وهي بدورها من القواعد الأساسية  
 التي تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة الاسلامية ، وبالتالي تدخل في  
 نطاق النظام العام ، ويمتنع معها تطبيق احكام قانون آخر قد ياتي بحكم  
 مخالف لها .  
 نقض ١٠/٨ ق  
 م ٢٠ ص ٧٢٢



( المبدأ ٢٢ ) : تعلق احكام الارث بالنظام العام .  
 ان كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه مستقل بالارث او يشتركه  
 فيه غيره الى غير ذلك من احكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في  
 التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا كل هذا مما يتعلق بالنظام  
 العام . والتحليل على مخالفة هذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة  
 ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في اية حالة كانت عليها الدعوى ، وتحرير  
 التعامل في التركات المستقبلية ياتي نتيجة لهذا الاصل ، فلا يجوز قبل وفاة  
 اى انسان الاتفاق على شيء يمس حق الارث عنه ، سواء من جهة ايجاد  
 ورثة غير من لهم الميراث شرعا او من جهة الزيادة او النقص في حصصهم  
 الشرعية او من جهة التصرف في حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه  
 اياه ، جميع هذه الاتفاقات وما شابهها تخالف النظام العام .  
 نقض ٢/٤ ق  
 (٣٤/٦/١٤)



( المبدأ ٢٤ ) : مخالفة الحكم ما انتهى اليه الاجماع حكما في تطبيق  
 القانون .  
 اذا خالف الحكم نص المادة ١/١١ من قانون الموارث رقم ٤٣/٧٧ التي  
 تنص على ان « الزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وان تولد »  
 عملا بقوله تعالى في سورة النساء : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن  
 لهن ولد » بان والدة المتوفى ٨ ط من ٢٤ ط تنقسم اليها للتركة ، والأخت  
 الشقيقة ١٢ ط من ٢٤ ط من التركة ولم يحدد نصيبا للزوج ، ولم يقطن الى  
 انه باحتساب فرض الزوج تعود المائة ويكون نصيب الأم ٨ ط من ٣٢ ط  
 تنقسم اليها التركة وليس من ٢٤ ط ونرى على ذلك ان الحكم المذكور قد  
 اقتضات على النصيب الشرعي للزوج لخرج على النص ، وما انتهى اليه  
 الاجماع - حالة العول بعد ثبوت انتفاء شبهة المخالفة من ابن عباس بما



يتقفه - واذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر فحجب نفسه من بحث ما يترتب على اصدار الحكم الابتدائي وبيان النصيب الشرعي ميراثا لأطراف الخصومة فانه يكون قد اخطأ القانون بما يوجب تقفه .  
تقضى ٢٥٨/٤٠ ق (٧٥/٦/٢٣) س ٢٦



( البند ٢٥ ) : وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه - ليس من الغير - اعتباره خلفا عاما .  
لا يعتبر وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير ، وإنما يعد خلفا عاما فلا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ومن ثم فان هذه الدعوى تسقط بمعنى خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه القرامة بوفاة المحجور عليه ( راجع م ٥٣ ق ١١٩ / ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ) .  
تقضى ٣٤٨/٣١ ق (٦٦/٤/١٤) س ١٧ ص ٨٥٣



( البند ٣١ ) : شخصية الوارث - استقلالها عن شخصية الورث .  
مسئولية الوارث عن ديون التركة .  
تخصيص الوارث تعتبر مستقلة عن شخصية الورث ، وتتلحق ديون الورث بتركته لا بتمته ورثته ، ولا يقال بان التزامات الورث تنتقل الى كمة الوارث لجرد كونه وارثا الا اذا أصبح الوارث مسئولا كتخصيصا عن التزامات الورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وبما لذلك لا يعتبر الوارث الذي جعلت له ملكية اعيان التركة او جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الآخر قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ، ويعتبر هذا الوارث قائمه شان الغير في هذا الخصوص .  
تقضى ٩٧٢/٤٩ ق س ٣١ ص ٢١٠٣



( البند ٢٧ ) : الجدة الصحيحة (١) - ميراثها .  
نص المادة ١٤ من قانون الموارث رقم ٤٣/٧٧ يدل على ان الجدة (١) الجدة الصحيحة هي التي ورث بالقرض . أم الأب جدة صحيحة ، وأم الأم جدة صحيحة .  
-  
الجدة غير الصحيحة هي التي يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح كأم أبي الأم .  
والثمن من ذوي الأرحام ولا ورث بالقرض قط .

الصحيحة وهي التي لا يتوسط بينها وبين الميت جسد غير صحيح ، ثوث  
السندس فرضا تنفرد به الواحدة ويشارك فيه الأكثر من واحدة ، وأن الأب  
عند وجوده يحجب الجدة لأب دون الجدة لأم أخذا بالقاعدة الشرعية بأن  
من أدلى الى الميت يوارث يحجب عند وجود هذا الوارث ، وأم الأب قد  
أدلت بالأب . ولكن أم الأم لم تدل به . ماخذ هذا النص المذهب الحنفى .  
تقضى ٤٤/٣ ق ٧٥/١٢/٣ س ٢٦



( الباب ٢٨ ) : تحديد انصبه الورثة من الأمور المتعلقة بالنظام العام .  
قواعد التوريث واحكامه المعتبرة شرعا بما في ذلك تحديد انصبه الورثة  
هى من الأمور المتعلقة بالنظام العام .  
تقضى ٤٨/١٤٢٧ ق س ٢٠ ص ٢٤٠



( الباب ٢٩ ) : احكام الارث لا تنطبق الا على ما يظلمه التوفى من  
الأملاك حين وفاته .

قوانين الارث - أى احكامه لا تنطبق الا على ما يظلمه التوفى من  
الأملاك حين وفاته ، اما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته بسبب من  
اسباب التصرفات القانونية فلا حق للورثة فيه ولو كان المورث قد قصد  
حرمانهم أو انتقاص انصبتهم فيه .  
٧٧٢/٧٢٢ ص مصر (٤١/٦/٨) م تقضى ٧٨/٤/٢



( الباب ٣٠ ) : من شروط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث  
حياة حقيقية مستقرة او حياة تقديرية .

المقرر فقها وقانونا أن من شروط الارث تحقق حياة الوارث حياة  
مستقرة مشاهدة او تقديرية كتقدير حياة الحمل وهو فى بطن أمه بعد موت  
المورث او بعد الحكم بموته ولو بلحظة من الزمن .  
٩٥١/١١ ق الزقازيق (٥١/٣/٢٥) م تقضى ٣٣٤/٢٢



## ( المبدأ ٢١ ) : الوقت الذى تنتقل فيه الملكية للورثة .

وحيث انه وان كان ثمة اجماع على ان للدائنين حقا عينيا على التركة فان الخلاف فى الراى بين ائمة المذاهب حول تحديد الوقت الذى تنتقل فيه الملكية للورثة والحقوق التى يخولها الشرع للدائنين ليس مجرد خلاف نظرى وذلك لاختلاف الحكم فى كلتا الحالتين ففى راي الحنفية تتراخى ملكية الورثة الى ما بعد وفاء الدين واذا تصرف الوارث فى مال المورث قبل تحقق هذا الشرط وقع تصرفه باطلا بل ان الورثة لا يجوز لهم ان يتقاسموا التركة لأنها لم تدخل فى مالهم المشترك حتى يحق لهم اقتسامها فهى لا تزال باقية فى ذمة المتوفى وعلى ملكه ما دام الدائنون لم يستوفوا بديونهم كاملة وما دام الموصى لهم لم يأخذوا ما اوصى لهم به وذلك كله نتيجة حتمية لا تفتق عنه ذهن اصحاب هذا المذهب من وجود ذمة للمتوفى مستقلة عن الورثة ولا قيام لهذه النتائج فى المذهب الآخر لأن ايلولة التركة الى الورثة بمجرد الوفاة تجعلهم اصحاب الشأن فيها يتصرفون بكافة التصرفات الشرعية التى للمالك ولا يجد من تصرفاتهم الا ما للدائنين من حق عينى على مال التركة .

٤٨/٣٩١ م مصر (٥٢/١١/٢٣) م ش ١١٦/٢٣



## ( المبدأ ٢٢ ) : الارث بالعصوة السببية مقدم على الارث بقرابة الرحم .

الارث بالعصوة السببية مقدم على الارث بقرابة الرحم .

٢٨/٢١٤ م مصر (٣٠/٩/٩٦) ت م ش ٦٤/٢



## ( المبدأ ٢٣ ) : ذو الرحم هو من ليس بذى فرض ولا عصبه .

ذو الأرحام وهم فى علم الفرائض من ليسوا بذى فرض ولا عصبه وانهم منحصررون فى اصناف اربعة : ( الاول ) من ينتسب الى الميت . ( الثانى ) من ينتسب اليه الميت . ( الثالث ) من ينتسب الى ابي الميت . ( الرابع ) من ينتسب الى جدى الميت او جدته ، ويلحق بهذا الصنف اولاده .

٣٢/٢٧٧١ الجمالية (٢٣/٨/١٢) م ش ٩٣٢/٥



( المبدأ ٢٤ ) : إذا تعددت الفروع من الصنف الثالث من ذوى الأرحام ، وهم من ينتسب إلى أبوى الميت ( وانحدت الدرجة فالمال يقسم على أول درجة حصل فيها الاختلاف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول وما خص كل فريق من الأصول يقسم بينهم .

وحيث أن موضوع الدعوى من الصنف الثالث لا ينتسب إلا إلى أبوى المتوفاة وقد تعددت الفروع وانحدت الدرجة - فأبوا يوسف يقسم المال على أبدان الفروع بحسب صفاتهم فإن كانوا ذكورا سوى بينهم وكذا لو كانوا إناثا ولو كانوا مختلطين فللذكر ضعف الأنثى ومحمد يقسم المال على أول درجة حصل فيها الاختلاف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول وما خص كل فريق من الأصول يقسم بينهم - وقد اختلف الأئمة - والأخوة من أكثر الكتب أن الفتوى بمذهب محمد . ومن حيث أن الأصول هنا - أم شقيق - وأخت شقيقة - والفروع أربعة ثلاث ذكور أولاد الأخت الشقيقة وبنت الأخ الشقيق فعلى مذهب محمد يجعل الأخت الشقيقة ثلاث أخوات شقيقات تتعدد فروعها وهم ثلاثة أولاد ذكور ويجعل الأخ الشقيق أختين لأن فرعها بنت واحدة ، نعم اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول يعطى ما أصاب كل أصل لفرعه فيقسم ما أصاب الأخت الشقيقة بين أولادها الثلاثة بالسوية بينهم ويعطى ما أصاب الأخ الشقيق لبنته وهو نصيب بنتين فتعبر الفروع خمسة ، أولاد الأخت الشقيقة خمسة ذكور يعتبرون ثلاث بنات بملاحظة صفة الأم وهم . أنثى وبنت بنت الأخ الشقيق بنتين بملاحظة صفة الأب ، هم ملاك فتتقسمة التركة خمسة أسهم لكل واحد ملاك من أولاد الأخت الشقيقة سهم ، لبنت الأخ الشقيقة سهمان ويكون نصيب الدم سهم . أحد من خمسة أسهم تنقسم إليها هذه التركة بملاحظة أن الأخ الشقيق نصيب الأخت الشقيقة وأختها فعطفا فلوحظ هذا واستحققت بنت الأخ الشقيق الواحدة سهمين واستحق أولاد الأخت الشقيقة ذات الأولاد الثلاثة أسهم بحسب عددهم تنقسم بينهم بالسوية فكان الميراث على خمس بنات ويعتبر الدم مع هؤلاء كبنت من بنات خمس يرث خمس التركة على أبي محمد وهم المعتمد في أكثر الكتب .

م تم ١٣٣/٥

١٧٧١/٢٢ الجمالية ١٣/٨/١٣٣



( المبدأ ٢٥ ) : اولاد الصنف الثالث من نوى الأرحام يكون توريثهم بقسمة المال على أصولهم .

النص الشرعى يقضى بأن اولاد الصنف الثالث وهم من ينتسب الى ابرى الميت وهم اولاد الأخوات وبنات الأخوة يكون توريثهم بتقسيم المال على أصولهم .

٢٥/٢٥١ كفر صقر (٢٦/١/٢٦) ت س م ش ٨/٤/٢٢٧



( المبدأ ٣٦ ) : المطلقة رجعيا واردة اذا مات زوجها وهى فى العدة .  
اذا لم تعترف المطلقة رجعيا بانتضاء عدتها حتى مات مطلقها فهى واردة له ، اذ المنصوص عليه شرعا أن المطلقة طلاقا رجعيا هى زوجة ما لم تقر بانتضاء عدتها .

٢٩/١٠٣ العليا الشرعية (٢/١٢/٣٠) م ش ٢/٤٠



( المبدأ ٣٧ ) : المحروم لماتع من مواتع الارث لا يحجب اصلا لا حجب نقصان ولا حجب حرمان .

وحيث أن المنصوص عليه شرعا أن المحروم لماتع من مواتع الارث لا يحجب اصلا حجب نقصان ولا حجب حرمان بخلاف المحجوب كما أن المرتد لا يرث احدا .

٣٠/١٧٦ أبو قرقاص (١/٢/٣١) م ش ٢/٦٦٠



( المبدأ ٣٨ ) : طلاق الزوجة ثلاثا دفعة واحدة طلاق رجعى ترث زوجها معه اذا مات وهى فى العدة .

ان الطلاق الثلاث لا يقع به الا طلقة واحدة طبقا للقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ وقبض مؤخر الصداق لا دلالة فيه على بينونة الطلاق لأنه لا ماتع من الإنفاق على تعجيل الدين الموجل والمطلقة رجعيا اذا مات زوجها وهى فى العدة ترث شرعا .

٢٠/١٤٧ العليا الشرعية (٨/٩/٣١) م ش ٣/٥٥



( المدا ٣٩ ) : اذا تضمن محضر ضبط الواقعة اقرار المتوفى بزوجية مملّته ثلاثا بعد طلاقها بزمن يحتمل حلها وبنوة اولادها منه كان هذا حجة على الكافة بمعامل به موثته ويحكم بمقتضاه بارتث الزوجة والاولاد له .

حيث ان المحضر الرسمي ترى هذه المحكمة انه يؤيد دعوى الزوجية لأن فيه اعترافا من المتوفى بزوجيته من الدمية وهذا الاعتراف يؤخذ به شرعا وقانونا لأنه صادر من أهله أمام من نيظ به تحقيق حادثة سقوط منزل عائلة المتوفى فقرر المتوفى أن العائلة عائلته حقيقة وبين أنها زوجته وأولاده فهو اقرار مدون بورقة رسمية ولا عرة بقول الدمي عليها ان هذه الأوراق لم توضع لاثبات الزوجية ولا لاثبات نسب فلا تعتبر رسمية لأن الأخذ بها انما هو من حيث أنها أقوال صدرت من المتوفى أمام المحقق الرسمي وصدورها امامه لا يمكن الطعن فيه ، فهي من هذه الناحية اقرار أمام موظف رسمي من شأنه تدوين هذه الأقوال في مثل الحادثة التي يحقها ، ولغير خاف أن الاعتراف بالزوجية يسرى على الكافة ووقوعه بعد طلاق ثلاث لا يؤثر عليه ما دامت هناك مدة كافية لحل الزوجة لمطلقها وما دام أن اقرار الشخص تحمل على الصحة والسداد وأنه يجب حمل حال المسلمين على الصلاح

١ هذا الحكم صدر قبل العمل بالقانون ٧٨ سنة ١٩٢١ ) .

٢٩/١٦ ك مصر (٣٠/٥/٢٧) ت س م ش ٣٤/٢



( المدا ٤٠ ) : اقرار القريب بأنه غير وارث لا يمنعه من دعوى الارث بعده اذا تبين له أن قرابته تورثه خصوصا اذا كان ارثه محل خفاء لأن اقراره هذا باطل ومكذب شرعا ، ولا يتقيد سماع دعواه بعدم وجود مدع ثلاث وقت الاقرار .

اقرار القريب بأنه غير وارث لا يمنعه من دعوى الارث بعد ذلك اذا تبين له أن قرابته تورثه خصوصا اذا كان موضع خفاء كما هنا بعد النسب بين المدعى والمتوفى حسب دعواه . فان النص الشرعي يقضى بأن الوارث اذا أقر بأنه ليس وارثا وكان في واقع الأمر وارثا كان اقراره باطلا لأنه مكذب شرعا على أنه لو كان هذا إلا أن مطلقا غير مقترن بأنه قريب فإنه لا يمنع من سماع الدعوى سواء كان هناك من يدعى الارث سواء أم لم يكن فان النص الشرعي في ذلك عام كما في الدر وحواشيه لا كما ذهب اليه المحكمة من تقيدته بعد وجود مدعى الارث وقت الاقرار .

٢٧/٨٢ العليا الشرعية (٣٨/١٠/٣) م ش ١١٨/١٠



( المبدأ ٤١ ) : تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها  
لا يمنع من سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه .

تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها لا يمنع من  
سماع دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه لقيام العلو بهم حيث  
استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينة في الطلاق .  
٢٩/٣٩ ق (٦٢/٥/٢٢) س ١٢/٦٦٤



( المبدأ ٤٢ ) : انتهاء الحكم الى عدم تنجيز التصرف واخفائه لوصية  
- لا اثر لتسجيل العقد حال حياة البائع في تصحيح التصرف او نقل الملكية  
التسجيل لا يصح عقدا باطلا ، ولا يحول دون الطعن في العقد بأنه يخفى  
وصية .

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان التصرف لم يكن منجزا ،  
وانه يخفى وصية ، فلا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع اى اثر في  
تصحيح التصرف او نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقدا باطلا وكما انه  
لا يحول دون الطعن في العقد بأنه يخفى وصية .

نقض ٢٩/٣٩ ق (٦٤/١/٩) س ١٥ ص ٤٤



( المبدأ ٤٣ ) : اذا اتحدت جهة القرابة في الارث قدم الأقرب درجة .  
اذا اتحدت جهة القرابة في الارث قدم الأقرب درجة الى المتوفى بصرف  
النظر عن قوة القرابة .

٥١/٨ العليا الشرعية (٥١/١٠/٢٩) ج ش ٢٢/٥٧٤



( المبدأ ٤٤ ) : الارث بسبب الزواج يعتمد قيام الزوجية وقت الوفاة .  
الارث بسبب الزواج يعتمد قيام الزوجية وقت الوفاة فقط دون حاجة  
الى الحكم باسناد الزوجية الى ما قبل الوفاة بأعوام .

٣٩/٢٠٤٤ ك س مصر (٤٠/٥/٢) ج ش ١١/٦٤/٧



( المبدأ ٤٥ ) : اعتراف مدعية الارث المتوفى بالزوجية بانقضاء عدتها من مطلقها المتوفى رجعيًا مانع من ارثها ولا يؤثر على ذلك كون اعترافها بانقضاء العدة بالحيض تارة وبوضع الحمل تارة أخرى .

حيث ان ورقة زواج المستأنف عليها حجيتها ظاهرة على ما دون فيها ولا مبرر بما قالته من ان ما زاد فيها عن مادة الزواج لا يصد رسميًا لأن المستأنف عليها موقعة على هذه الورقة فهي حجة عليها في جميع ما تضمنته وهو اقرارها بطلاقها من الميت وانقضاء عدتها منه فضلًا من ان هذا الجزء من مستلزمات الزواج فهو من موضوع الوثيقة . ومن حيث ان المستأنف عليها ترى اهدار هذا الاقرار لأن جزءًا منه وهو الانقضاء بالحيض هذا الجزء تكذبه شهادة ميلاد ابنتها كما يكذبه دفع المستأنفة بحصول انقضاء العدة بوضع الحمل واذن يكون الاقرار كله مهذرا . وبما ان هذا الجزء من الاقرار لا تأثير له على الموضوع لان المرأة متى طلقت وانقضت عدتها بأي وجه فانها لا ترث .

وحيث ان نفس المستأنف عليها اقرت بوضع الحمل بعد الطلاق بشهر ونصف فالذن تكون مادة الوضع غير مختلف عليها وآثما النزاع في هل رجعت بعد الطلاق قبل الوضع ام لا ؟ وبما ان المستأنف عليها اقرت بالطلاق وانقضاء العدة في وثيقة زواجها أي أنها اقرت بأنها مطلقة ومنقضية الصدة لا ترث من هذا الميت وقت ان لو كانت واثمة لما جنحت الى هذا الاقرار . وبما ان النص الفقهي في المرأة تدعى الطلاق ثم يموت زوجها فتطلب الميراث انها لا ترث كما جاء في الأنقروية للتناقض الظاهر بين اقرارها ودمواها .

٢٢/٢٠٢ العليا الشرعية (١١/١٢/٢٢) ج ش ٢٢٨/٥



( المبدأ ٤٦ ) : مدعية الارث بسبب الزوجية بالمتوفى والطلاق وعدم انقضاء العدة .

توقيع مدعية الارث ( بسبب الزوجية بالمتوفى والطلاق وعدم انقضاء العدة ) وموافقها على محضر جرد تركه المتوفى الذي عمل بمعرفة مندوب المجلس الحسبي والمتضمن عدد الورثة مع ذكر اسمها ضمنهم فيه — لا ينهض دليلا على انقضاء عدتها ، ولا يمنع من وراثتها للمتوفى عند عدم الالبات .

٢٨/١٥٤ العليا الشرعية (٢٦/١٢/٣٩) ج ش ١٩/٢/١٢





( المبدأ ٤٧ ) : الإقرار بانحصار ارث التوفى في اشخاص غير المقر مانع من سماع ادعائه الوراثية لنفسه .

حيث ان المستأنفة قدمت أوراقا تمنع قبول ما دفع به المستأنف عليه الثاني من انه ابن المتوفاة اذ منها اقرار بانحصار وراثتها في المستأنفة والمستأنف عليها الأولى فلا يسمع دفعه .

٢٣/١٤ العليا الشرعية (١١/٦/٢٤) ع ش ٥/٨٢١



( المبدأ ٤٨ ) : الطلاق البائن الصادر في مرض الموت - لا محل للبحث في خفايا نفس المريض .

المادة ١١ من القانون ٢٣/٧٧ تنص على انه « وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة اذا لم ترث بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته » يدل على ان المشرع الوضعي قرر اخذا بالمذهب الحنفي ان من كان مريضا مرض موت وطلق امراته بائنا بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة ، فان الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره لانه اهل لايقاعه الا انها ترثه مع ذلك بشرط ان تكون اهلا لارثه من وقت ابانتها الى وقت موته رغم ان المطلقة بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق البائن استنادا الى انه لما ابانها حال مرضه اعتبر احتياطا فارا وهاربا فيرد عليه قصده ويثبت لها الارث .

نقض ٤٠/١ ق (٧/١/٧٦) ش ٢٧ ص ١٤٩



( المبدأ ٤٩ ) : اقرار أحد الورثة بوارث آخر .  
اقرار أحد الورثة بوارث آخر لا يجعله وارثا ولكن يمتد ارثه الى نصيب المقر وحده اخذا باقراره ما لم يقيم دليل على كذبه فيه .  
٤٠/١٩٠٢ الزقازيق (٢٨/٦/٤٩) ت ش ٢٢/٢٧٠



( المبدأ ٥٠ ) : للجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب حالتان .  
اذا اجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان - الأولى ان يقاسمهم كاخ ان كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا عصبن مع الفرع الوارث من الأنثى ، والثانية ان يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض

بطريق التمثيل إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكر أو مع الفرع الوارث من الأناث .

١١٢٩/٥٢ أشمون (٥٢/٢/٧) ج ش ١١٤/٢٤



(المبدأ ٥١) : ليس محظورا أن يزاد نصيب الأم على الجد في الميراث .  
ليس محظورا أن يزاد نصيب الأم على الجد في الميراث لأنها أقرب إلى الميت درجة من الجد ولكن المحظور هو تفضيل الأم على الأب في الميراث بزيادة سهمها منه .

١١٢٩/٥٢ أشمون (٥٢/٢/٧) ج ش ١١٤/٢٤



(المبدأ ٥٢) : إذا مات شخص زتان بين ورثته مفقود فانه لا يرث منه لعدم تحقق حياته وقت موت هذا المورث .  
إذا مات شخص وكان من بين ورثته مفقود أي غائب غيبة منقطعة فان هذا المفقود لا يرث منه لعدم تحقق حياته وقت موت هذا المورث غير انه إذا كان حال هذا المفقود غير مستبين ولا واضح فمن الجائز أن يكون قد مات ومن الجائز أن يكون لا يزال باقيا على قيد الحياة . فقد قرر الفقهاء أيضا أن نصيبه في التركة يجب أن يوقف له إلى أن تظهر حالته فان ظهر حيا استحق ما وقف له من التركة وأخذه لأنه نبين أنه كان موجودا في وقت وفاة مورثه وان ظهر ميتا أو حكم القاضي بموته بناء على الفرائن القاطعة بالتطبيق للمادة ٢١٢٩ سنة ١٩٢٩ فما وقفناه لأجله ينصل إلى ورثة مورثه الذين كانوا موجودين وقت وفاته لان حياة المفقود لم تكن متحفة وقت موت مورثه فلا يستحق أو ث شيء من تركته وتكون التركة كلها حقا للورثة الموجودين وقت موت المورث ولا شيء للمفقود فيها وذلك ما يقضى به نص المادة الثانية ق ١٩٤٣/٧٧ .

٥١/١١ ك الزقازيق (٥١/٣/٢٥) ج ش ٢٣٣/٢٢



(المبدأ ٥٣) : ثبوت اقرار الوارث لغيره بما يجعله شريكا له في الاستحقاق يقتضى معاملة المقر باقراره ولا يدفع هذا الاقرار ادعاء سبق تكذيبه من المقر له بن أوراق ، كتابية أو من المتوفى في حياته .  
حكم اقرار الوارث بوارث آخر وبيان ذلك أن الوارث إذا كان واحدا

واقر لوارث آخر فلا يثبت نسبه اقرار هذا الوارث الواحد عند ابي حنيفة  
ومحمد لأنه اقرار على الغير فهو شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة وقال  
ابو يوسف يثبت به النسب ، وان كان الوارث أكثر من واحد بأن كان رجلين  
أو رجلا وامرأتين فاقروا بوارث آخر ثبت نسبه من المتوفى بأقرارهم اكمال  
النصاب - هذا في حق ثبوت النسب من الميت - أما في حق استحقاق الميراث  
فيما تركه المتوفى فان المقر يعامل بأقراره ويشاركه المقر له في الميراث الذي  
يده فيعامل فيما في يده معاملة ما لو ثبت النسب من المتوفى .

ق ٣٢/٣٧ ك مصر (٢٣/١/٣٤) ج ش ٢٢٥/١



( المبدأ ٥٤ ) : الوارث خصم في اثبات الدين على المتوفى ، والمودع خصم  
في الاستيفاء من الوديعة بعد اثبات الدين في مواجهة الوارث .

جاء في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين في مسائل التركة  
والورثة والدين في التركة من الجزء الثاني ( ان أحد الورثة ينتصب خصما عن  
مورثه في دعوى الدين ولو لم يكن بيده شيء من التركة ) ومثل ذلك في الهندية  
بالجزء الثالث من الفصل الحادى والثلاثين في القضاء على الغائب وقيام بعض  
اهل الحق عن البعض في اقامة البينة وكذا في البرازية من كتاب الدعوى ، وجاء  
في جامع الفصولين بالفصل السابق ان الدائن لا يملك اثبات الدين على مديون  
الميت ولو اثبتته على من يصح اثباته عليه كوصى ووارث ثبت له حق الاستيفاء  
فيه ، ولا فرق بين المديون والمودع كما يفهم من الخاتمة باب الوديعة من ان  
امراة اذا طلبت النفقة من المودع وكان مقرا بالوديعة يأمره القاضي بالدفع  
اليها والمدين في حكم المودع وجاء في البرازية من الخامس من كتاب الدعوى  
نفلا عن الدخيرة ( ادعى دارا على ذى اليد فقال ذو اليد انها وديعة فلان  
الغائب واقر المدعى بالوديعة فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب وان علم  
الحاكم ان الغائب غصبها من المدعى وأودعها ذا اليد فانه يأخذها منه  
ويسلمها الى المدعى ) فيتخلص من ذلك كله ان المودع يكون خصما في الأداء  
والاستيفاء بعد ثبوت الدين اذ الحق على من يمثل الغائب او المتوفى .

ق ٣٦/١٩٤٤ طقطا (٣٧/٦/٢٨) ج ش ٣٠٤/٧/٨



( المبدأ ٥٥ ) : التحايل على مخالفة أحكام الارث باطل  
التحايل على مخالفة أحكام الارث باطل بطلانا مطلقا ، لكنه لا يمنع  
المالك الكامل الأهلية من حرية التصرف في ملكه تصرفا غير مشوب بميب من  
الميوب ، ولو أدى تصرفه هذا الى حرمان ورثته أو الى تعديل أنصبتهم .

ق ٥٧/٧٣٢ س مصر (٤١/٦/٨) ج ش ٧٨/٤/٣



( المبدأ ٥٦ ) : الوارث ينتصب خصما عن الميت حقيقة في دعاوى الإرث .  
الوارث انما ينتصب خصما عن الميت في دعاوى الإرث ولكن لا ينتصب  
خصما عن المصائب لأنه حتى في حق نفسه فلا يأخذ المصم عليه صفة كونه  
وارثا بعد الحكم بموته .

ع ش ٢٤/٩

سوهاج (٥/٦/٤٦)



( المبدأ ٥٧ ) : غير المسلم لا يرث مسلما ولا مريثا .

حيث أن بيت المال الذي حلت محله وزارة المالية وإن عد في المادة ٥٨٤  
من كتاب الأموال الشخصية لقدرى باشا مستحقا للتركات التي لا مستحق  
لها إلا أنه ليس معتبرا في نظر علماء الشريعة الإسلامية وارتنا بدليل جواز  
للوصية بكل (التركة ممن توفى بلا وارث غير بيت المال ، لو كان بيت المال  
معتبرا وارتنا لما جازت الوصية بأكثر من الثلث بدليل أن لتولى بيت المال أن  
يسوى في العطاء من أمواله بين الذكور والإناث وذلك لا يحصل في الوارث ،  
وبدليل أن مال المصم يؤول لبيت المال إذا لم يترك وارتنا ويصرف منه  
للمسلمين وغيرهم ولا ميراث بين المسلم والمصم وإنما هو معتبر أمينا على  
الأموال التي لا مالك لها .

ع ش ٤٧٩/٤

١/٢١ ق (٢٢/٥/٢٦)



( المبدأ ٥٨ ) : القانون الواجب التطبيق في مسائل الوارث .

أن القاعدة الأساسية في موارث المصريين غير المسلمين أنها تجرى وفق  
أحكام الشريعة الإسلامية ما لم يتفق الورثة للذين تعترف الشريعة بموارثهم  
ويتراضوا على غير ذلك .

(٣٥/٥/٣٠)

تقضى ٤/٩ ق



( المبدأ ٥٩ ) : لا يتمتع ميراث إحدى الزوجتين بأدعاء الأخرى طلاقها  
وانقضاء عدتها قبل وفاة الزوج إذا عجزت عن إتيانه متى حلت المصم عليها  
اليمن على نفسه .

حيث أن المصمة دفعت بأن التوفى طلق المصم عليها الثالثة وانقضت  
عدتها منه قبل وفاته بالأشهر لبلوغها سن اليأس - ومن بحيث أنها عجزت

عن اثبات ذلك وحظفت المدعى عليها الثالثة اليمين على نفية فيكون المتوفى  
زوجتان المدعية والمدعى عليها الثالثة وتستحق كل منهما نصف ثمن تركته .  
٢٤/٦٤ ك مصر (٣٦/١/١٩) ت من  
ع ش ١٢٤/٨



( المبدأ ٦٠ ) : لا يرث الحمل اذا كان من غير المتوفى اذا ولد لأكثر من  
سنة أشهر من تاريخ وفاة المورث .  
حيث أن المنصوص عليه شرعا أن الحمل اذا كان من غير المتوفى فانما  
يرثه اذا ولد لسنة أشهر فاقبل من تاريخ الوفاة ( الجزء الخامس من ابن  
عابدين في توريث الحمل ) .  
٣٦/١١٤ ك من اسبوط (٣٧/٨/٦) م ش ٢٥٢/٧/٨



( المبدأ ٦١ ) : الدفع بتجرد دعوى الاثر من دعوى المال لا يمنع من  
الفصل في تيفية الورثة أولا .

حيث أن الدفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بالرفض (قبل  
القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ ) للعجز عن الاثبات - ترى المحكمة أنه واجب للرفض  
- لأن الدعوى كانت مبنية على اجراءات مطابقة لأحكام مذهب الامام أبى  
حنيفة وكانت المحاكم في ذلك الوقت لا تحكم بثبوت وفاة المفقود الا بعد أن  
يثبت لديها وفاة اقاربه ، ولكن حيث صدر القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ الذى  
تعيرت به اجراءات الحكم بثبوت وفاة المفقود من الحالة الأولى فلا يكون الحكم  
الصادر برفض دعواه المذكورة قبل صدور القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ مانعا من  
سماع دعواه الآن ويتعين لذلك رفض الدفع المذكور .

وحيث أن وكيل المدعى عليها دفع الدعوى بأنها غير مسموعة لخلوها  
من المال والوجه الوارد بدفعه - وتمسك بهذا الدفع وقال أنه لا وجه  
للاحظته على الثبوت للدعوى متى كانت غير مسموعة . وحيث أن محل نظر  
هذا الدفع والفصل فيه عند الفصل في دعوى المال ولا مانع شرعا من أن  
يثبت المدينان الصفة قبل أن يثبت المال كما لا مانع من الفصل في الصفة قبل  
السير في دعوى المال ، وأذن فلا وجه لتمسك الوكيل المذكور بدفعه وعدم  
ملاحظته على ما قدم لاثبات الصفة .

٢٩/٣ ك اسكندرية (٣٠/٤/٢٨) م ش ٤٤٤/٣



( المبدأ ٦٢ ) : القتل المانع من الاثر .  
 يمثل المانع من الاثر شرعا هو القتل الموجب للقبول او الكفره .  
 ٢٩/٢١٦ العليا للشرعية (٢٠/١٠/٢٠) ع ش ٢٥٧/٢

□□□

( المبدأ ٦٣ ) : القتل المانع من الاثر لا بد ان يقوم عليه دليل شرعى او اعتراف المتهم .  
 اذا لم يبين حكم محكمة الجنايات على اعتراف المتهم بانه قتل ، ولم يتم دليل شرعى على القتل فلا يصح ان يكون مستندا على القتل المانع من الاثر .  
 ٢٩/٢١٦ العليا للشرعية (٢٠/١٠/٢٠) ع ش ٢٥٧/٢

□□□

( المبدأ ٦٤ ) : الضرب المفضى الى الموت قتل يمنع الضارب من الاثر .  
 الضرب المفضى الى الموت قتل يمنع الضارب من اثر المضروب ولو لم يعد الضارب القتل وهو من النوع الذى يسميه الفقهاء شبه عمد .  
 ٢٩/٢٧٤ السويست (٢٠/٧/٢٦) ع ش ٨٣٦/٩

□□□

( المبدأ ٦٥ ) : يمنع الاثر باختلاف الدار بين غير المسلمين وهو يتحقق بين الذمى ( رعية الدولة الاسلامية ) والحرى حكما المستامن ( التابع لدولة غير اسلامية ) .  
 ان المقرر شرعا ان اختلاف الدار مانع من التوارث سواء اكان اختلافا حقيقيا كالحرى فى دار الحرب مع انذى فى دار السلام او كان اختلافا حكيميا كالمستامن والذى فى دار الاسلام او الحربيين فى دارين مختلفين .  
 متى يصير المستامن ذميا ؟

المقصود عليه شرعا ان المستامن لا يصير ذميا الا اذا وقت له الامام وقتا معينا للاقامة فتجاوزه فيكون حينئذ ذميا وتخلع عنه حينئذ جنسيته وتبعيته لبلاده الاولى ولا يجوز اذ ذاك التعرض له واخراجه من بلاد الاسلام بعد ذلك ، ومن حيث ان التقاليد الجارية والقوانين المعمول بها فى المملكة المصرية ان الرعايا الاجانب يقيمون بها من غير تحديد وقت لاقامتهم وان هذه الاقامة مهما طال عهدها لا تكسبهم حق البقاء او تمنحهم الجنسية المصرية

وان « ملك » البلاد في كل وقت ان يخرج من رعايا الدول الأجنبية المقيمين  
بالمملكة المصرية من يرى اخراجه بلا شرط ولا قيد .  
٣٢/١٢٢ ك مصر (٢٤/٣/١٢) م ش ٦/٢٥١



( المبدأ ٦٦ ) : اختلاف الدين مانع من موانع الارث .  
اختلاف الدين مانع من موانع الارث لقوله صلى الله عليه وسلم  
« لا توارث بين مسلم وغير مسلم » .  
١٣/١٠٠ ك مصر (٥٠/٥/٢٠) ت س م ش ٢٢/١٩٧



( المبدأ ٦٧ ) : غير المسلم لا يرث مسلما ولا مرثا .  
غير المسلم لا يرث مسلما ولا مرثا .  
٤٨/١٩٨٣ الزقاريق (٢٨/٩/٤٩) ت س م ش ٢٣/١٧٠



( المبدأ ٦٨ ) : المرتد لا يرث احدا .  
ان النصوص عليه شرعا أن المرتد لا يرث احدا .  
٣٠/١٧٦ ابو قرقاص (٣١/٢/١١) م ش ٢/١٦٠



( المبدأ ٦٩ ) : حكم ميراث المرتد باق على حاله في مذهب الامام ابي  
حنيفة من أن كسبه في مال اسلامه لوارثه المسلم وفي حال رده قولان حيث  
لم ينص على حكمه في القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ .

المقرر في مذهب ابي حنيفة أن الرجل اذا ارتد عن الاسلام لم مات على  
رده ورث كسبه في عهد اسلامه قريبه المسلم اما كسبه في حال رده فيرى  
الامام أنه في بيت المال والصاحبان على أنه لقريبه المسيحي .  
٤٤/٢٧ ك النيا (٢٧/١/٤٦) م ش ١٨/١١٥



( المبدأ ٧٠ ) : يعتبر الوارث والمورث كالشخص الواحد في حساب

مدة التقادم .

ان الوارث والمورث كالشخص الواحد في حق المدة فتحسب المدة في حقيهما جميعا كما اذا كان احدهما هو الخصم فتكمل مدة هذا مدة ذاك وتعتبر كأنها مدة واحدة .

م ش ٧٨/٤/٣

٣٧/٧٣٢ س مصر (٤١/٦/٨)



( المبدأ ٧١ ) : اعلام الوفاة والوراثة في ذاته لا يمنع من له حق الارث

في اثبات حقه امام القضاء .

اعلام الوفاة والوراثة في ذاته لا يمنع من له حق في الارث في كل التركة من ان يثبت حقه امام القضاء على خلاف ما صدر به الاعلام لأن ثبوت الوفاة والوراثة والاعلامات الشرعية ليست حكما على الكافة في خصومة قضائية بالوفاة والوراثة - فيكون من حق المحكمة الشرعية أن تنظر في هذه الخصومة ولا يمنعها من نظرها صدور اعلام الوفاة والوراثة من المجالس المالية او المحاكم الشرعية .

م ش ٤١/١٦

٤١/١٤٥ العليا الشرعية (٤٣/٦/١٤)



( المبدأ ٧٢ ) : دعوى الارث - الحكم فيها دون اجراء تحريات مسبقة

من الجهات الادارية . لا خلا التحريات المشار اليها في المادة ٢٥٧ لائحة - قبل الفائها - نطاق تطبيقها .

اذا كانت الدعوى الماثلة هي دعوى ارث تنظرها وتفصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ولا يشترط القانون فيها اجراء تحريات مسبقة من الجهات الادارية ، وكانت التحريات المشار اليها في المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ١٩٥٠/٧٢ قبل الفائها بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٨ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة والوراثة التي تختص بها المحاكم الجزئية ، وتصدر فيها بصفتها الولاية اشهادات متعلقة بحالة الانسان المدنية ، تكون حجة في خصوصها ما لم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة ، وقد أصبح اجراء هذه التحريات - حتى في هذا المجال - متروكا لمحضر تقدير المحكمة وفقا للتعديل الذي جرى على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون



رقم ٦٨/١٩٦٤ آتف الإشارة ، فان النى على الحكم - بأنه انقل القيام بملأ  
الاجراء يكون على غير أساس .  
نقض ٤٣/١١ ق  
س ٢٧ من ٦٨٥



(البدا ٧٣) : لا يسقط الحق في الادعاء بالارث بمعنى خمس عشرة سنة  
ودفع الدعوى بذلك دفع باطل .  
ان ما دلح به وكيل المستأنف من معنى المدة - دفع غير صحيح لمرما  
لأن دعوى الارث لا يسقط الحق فيها بمعنى خمس عشرة سنة .  
٣٩/١٣٢ العليا الشرعية (٤٠/٦/١١) م قس ٢٢/٤/١٢



(البدا ٧٤) : قيام الوارث مقام المورث في صدد حجية التصرف .  
يعتبر الوارث في الأصل قائما مقام المورث في صدد حجية التصرف  
الصادر منه فيتقيد في البات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابي الذى يقيد  
سلفه ، الا انه اذا طعن في التصرف بأنه يتطوى على وصية وقصد به الاحتيال  
على قواعد الارث اضاروا بحقه فيه ، فان البات هذا الاحتيال باى طريق  
من طرق الابيات يكون جائزا له جوازه لسلفه ولو ادى ذلك إلى اعدان  
اقرارهما بصحة البيع في العقد .  
نقض ٣٤/١٢٥ ق (٦٧/١١/٢١) س ١٧٣٦/١٨



(البدا ٧٥) : الوارث بالنسبة الى الاقرارات الصادرة من المورث .  
الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى الاقرارات الصادرة من  
المورث ، ومن ثم فانها تسرى عليه ، غير أن له أن يثبت باى طريق من طرق  
الابيات ان حقيقتها وصية قصد بها اضرار أحد الورثة اضرارا به .  
نقض ١٩/١ ق  
س ٢ من ٦٩٤



(البدا ٧٦) : مسائل الوارث والوصايا وسائر التصرفات المضافة  
الى ما بعد الموت . خضوعها لقانون المورث او الوصى او التصرف وقت  
وفاته . شرعه .  
لئن كانت مسائل الوارث والوصايا وسائر التصرفات المضافة الى  
ما بعد الموت تخضع طبقا لنص المادة ١٧ من التفتين المدني لقانون المورث او

الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته ، إلا أنه متى كان القانون الواجب التطبيق اجنبيا فإن تطبيقه يكون مشروطا بعدم مخالفة أحكامه للنظام العام أو الآداب في مصر وفقا لما تقضى به المادة ٢٨ من التقنين المدني .  
نقض ٤٨/١٠ ق  
س ٣٠ من ٧٧٢



## استئناف

( المبدأ ١ ) الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التي كانت عليها .  
حيث ان المادة ٣١٧ من القانون ٧٨ سنة ١٩٢١ تقضى بان استئناف الحكم يعيد الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف .  
وحيث انه بناء على ذلك يكون واجب محكمة الاستئناف هو النظر في الحكم المستأنف ، فان رآه صحيحا ايدته وان رآه ناقصا اثبات طلبت البتة الآخر عليه ، فان اثبت ايدته ايضا وان عجز عن الاثبات الفته ورفضت الدعوى -  
وان رآه مدفوعا بدفع لم يثبت طلب اثباته ، فان اثبت قبلت الدفع وألقت الحكم المستأنف ورفضت الدعوى وان عجز عن اثباته رفضت الدفع وايدت الحكم .

ومن حيث ان ذلك يدل دلالة واضحة على ان الدفوع التي تقدم لمحكمة الاستئناف او التي تقدم لمحكمة المعارضة ينتظر فيها بقطع النظر عن حلولها بعد صدور الحكم الاصلى او قبله لان الدعوى تعتبر منظورة من مبدأ رفضها امام المحكمة الجزئية الى نهاية الحكم الاستئنائي فيها ويعتبر عمل محكمة الاستئناف متمما لعمل محكمة اول درجة الفرض منهما واحد ، وهو ايفال الحق الى صاحبه بناء على اجراءات شرعية مسطرة امام محكمة اول درجة وحدها او متممة امام المحكمة الاستئنافية .

٢٠/٥٦٤ س الزقازيق (١/١١/٣١) م ن ٢٥٩/٣



( المبدأ ٢ ) : استئناف الحكم - اثره .

المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهي ضمن الواد التي ابقى عليها القانون ١٩٥٥/٤٦٢ تقضى بان الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع منه الاستئناف ، بحيث يجب على محكمة الاستئناف اعادة النظر فيما رفع منه الاستئناف على اساس الدفوع والادلة المقدمة الى محكمة اول درجة وادى دفع او دليل آخر يقدم امامها .

تقضى ٥٣/٣٥ ق (١٩٨٤/٤/١٧) لم ينشر



## ( المبدأ ٢ ) الاستئناف الزه

من المقرر في قضاء النقض أنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها مع أسانيدہ القانونية وادلتہ الواقعية . وانه نتيجة للأثر الناقل يعتبر مطروحا على محكمة ثاني درجة كل ما كان قد ابدى امام محكمة اول درجة من أوجه دفاع ودفع ، فيتمين عليها أن تقول كلمتها فيها ولو لم يماود المستأنف عليه التمسك بها ولو تقيب أو حضر ولم يبد دفاعا ، وسواء كانت محكمة اول درجة قد فصلت في تلك الأوجه أو اغفلتها ، إلا أن يكون المستأنف عليه قد تنازل عنها ، وانه لا يمد تنازلا منه طلبه تأييد الحكم المستأنف لأسبابه التي أقيم عليها .

س ٣٠ ص ٢٢٨

نقض ٤٥/١٢٧ ق



## ( المبدأ ٤ ) : الاستئناف ليس خصومة جديدة .

الاستئناف ليس خصومة جديدة بل هو امتداد للخصومة الأولى ومتم لها فلا يملك المستأنف غده العدول عما اتفق عليه ولا يسمع منه دفاع لأن بما يخالفه .

م ش ٢٢٨/٢١

٤٨/٣٩ العليا الشرعية (٤٨/٤/١٩)



## ( المبدأ ٥ ) : للمدعى أن يعود الى ما قضى برفضه من دفعه في الاستئناف الدفوع من خصمه ولو لم يرفع هو استئنافا .

وحيث أن وكيل المستأنف عليها قرر أنه بجدد الدفع بعدم الاختصاص ويدفع به امام محكمة الاستئناف - وقد نصت المادة ٢١٧ من اللائحة على أن الاستئناف بعيد الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المبتأنف وأن محكمة الاستئناف تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفع ، والأدلة المقدمة الى محكمة أول درجة وعلى أي دفع أو دليل آخر يقدم في الاستئناف من قبل الخصوم وأذن يكون نظر هذه المحكمة في هذا الدفع على أساس طرح النزاع فيه أمامها من جديد (وأن كان قد سبق أن دفع به في القضية الجزئية ) لا على أساس استئنافه استقلا ولا يكون ما ذكره وكيل المستأنف من أن قرار رفض الدعوى أصبح نهائيا كفى مدة استئنافه غير معول عليه .

م ش ٨٥٣/٣

٣٠/٢٦٠١ س ك مصر (٣٢/١/٦)



( المبدأ ١٦ ) : المادة ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .  
 المادة ٣٠٥ من المرسوم بقانون رقم ١٩٣١/٧٨ بلائحة ترتيب المحاكم  
 الشرعية التي تجيز استئناف كل حكم أو قرار صادر في الاختصاص أو  
 بسماع الدعوى أو عدمه لا ينسحب أثرها على الاستئناف وحده لأنه لا نظير  
 لها في الأحكام الخاصة بالنقض .  
 نقض ٣٦/٢٣ ق (٧١/٢/٢٤) س ٢٢ من ١٩٢٢



( المبدأ ٧ ) : الأصل جواز استئناف كل حكم ما لم يوجد نص بعدم  
 جواز الاستئناف .  
 ان القانون نص في المادة ٣٠٤ على قاعدة أساسية وهي أن الأصل جواز  
 استئناف كل حكم أو قرار ما لم يوجد نص صريح في القانون على عدم جواز  
 الاستئناف فيجب تطبيق هذه القاعدة كلما اشتبه الأمر في جواز الاستئناف  
 وعدمه للغرض الذي توخاه المشرع وهو إشار فتح باب الاستئناف على  
 إغلاقه تحقيقاً للمدالة ومنعاً لتضرر الخصوم .  
 ٤١/١٨١٩ س ك مصر (٤٢/٧/٢٧) م ش ٥٧/٣/١٤



( المبدأ ٨ ) : الحكم برفض الدفع بعدم سماع الدعوى - جائز  
 استئنافه .  
 الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى  
 يجوز استئنافه طبقاً للمادة ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وعلى  
 محكمة الاستئناف وقد استأنفت وزارة الأوقاف والنيابة العامة هذا الحكم  
 أن تفصل في الاستئناف دون أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة .  
 نقض ٢٨/١٢ ق (٧٢/٤/١٩) س ٢٣ من ٧٣١



( المبدأ ٩ ) : خضوع الاستئناف في مسائل الأحوال الشخصية من حيث  
 إجراءاته للمواد الخاصة به والواردة في لائحة المحاكم الشرعية .  
 نصت المادة ٥ ق ١٩٥٥/٤٦٢ على أن تتبع أحكام قانون المرافعات في  
 الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من  
 اختصاص المحاكم الشرعية . . عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة

في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ولم تلغ المادة الثالثة عشر من القانون المشار اليه ضمن ما افته المواد الخاصة بالاستئناف الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - فيما عدا نص المادة ٣٢٨ - ومن ثم فإن الاستئناف ينقض في اجراءاته للمواد الخاصة به والواردة في ذلك الفصل ابتداء من المادة ٣٠٤ ولما كانت هذه المواد لم توجب وضع تقرير تلخيص يتلى قبل بدء الرافعة فإن النعى على الحكم المظنون فيه بالبطال لعدم اتباع هذا الاجراء يكون في غير محله .

نقض ٢٧/٢ في (١٠/٥/٥)

م ٢٨٢/١١



( المبدأ ١٠ ) : مواعيد استئناف الأحكام الجزئية والأحكام الكلية - هي مواعيد كاملة فلا يحسب فيها يوم صدور الحكم ولا يوم تقديم الاستئناف وكلما مواعيد المعارضة في أحكام محاكم أول درجة .  
نص المادة ٣٠٧ من اللائحة على أن ميعاد استئناف الأحكام هو ميعاد كامل فان نصها هو ما يأتي : « ميعاد استئناف الأحكام الصادر من المحاكم الجزئية ١٥ يوما كاملة وميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية الابتدائية ٣٠ يوما كذلك » . أي كاملة أيضا وكذا نص القانون على أن ميعاد المعارضة في الأحكام النيابية الاستئنافية أى الصادرة من محكمة أول درجة هو ميعاد كامل كما يعلم من نص المادة ٢٩٣ . أما المعارضة في الأحكام النيابية الاستئنافية أى الصادرة من محكمة ثاني درجة سواء كانت صادرة من محكمة كلية أو من المحكمة العليا فميعادها غير كامل كما يعلم من نص المادة ٣٢٥ ، أما باقى المواعيد خلاف ما ذكر فلم ينص القانون على أنها كاملة . فميعاد قس الاستئناف المنصوص عليه في المادة ٣١٤ لم ينص القانون على أنه ميعاد كامل ، أما مواعيد الظعن حسب قانون المحاكم الشرعية لم يوصف فيها بالكمال سوى ميعاد الاستئناف (٣٠٧) وميعاد المعارضة في الأحكام النيابية الصادرة من محاكم أول درجة جزئية أم كلية (٢٩٣) .

٤٢/٩٨ - ن ك مصر ٤٣/٤/٣

م قس ٢١٨/١٤



( المبدأ ١١ ) : ميعاد الاستئناف من التكامل العام الواجب على المحكمة بحثه من تلقاء نفسها لمعرفة ما اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أو لا .  
حيث أن كون الاستئناف في هذه القضية مقبولا شكلا أو لا يتوقف على بحث ما قرره محكمة أول درجة في المعارضة التى كدنها المستأنف في

هذا الحكم اذ لو كان الفصل صحيحا لوجب ان يتبدى ميعاد الاستئناف من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة وهو اليوم الثالث من الايام التالية ليوم الاعلان بالصورة التنفيذية، وحينئذ يكون الاستئناف غير مقبول شكلا لانه مقدم في ١٠/٦ والاعلان حصل في ٧/١٥ ولو كان غير صحيح لوجب ان يتبدى ميعاد الاستئناف من اليوم التالى ليوم القسب في المعارضة . وحيث ان محكمة اول درجة فصلت في المعارضة بمدم القبول شكلا بناء على ان الصور التنفيذية اعلنت في ٧/١٥ والمعارضة قدمت في ١٩ منه وكان الواجب تقديمها في ١٨ منه على الاكثر اذ هو اليوم الثالث من الايام التالية ليوم الاعلان بالصورة التنفيذية .

وحيث نرى ان الفصل في المعارضة بمدم القبول شكلا غير صحيح لان المادة ٢٩٢ من اللائحة نصت على ان مدة المعارضة ثلاثة ايام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية بوصف الايام بكلمة « كاملة » ومن حيث ان شراح المرافعات قد اصطلموا على ان المواعيد المقررة في قانون المرافعات قسمان - ميعاد كامل وميعاد غير كامل ، فالميعاد الكامل هو الذى بهذا الوصف فى النص القانونى كما اصطلموا كذلك على ان الميعاد الكامل يستبعد منه اليوم الذى حصل فيه الاعلان وكذا اليوم المقتضى اجراء الاعلان فيه كحضور جلسة مثلا - قال فى شرح اللائحة ما نصه - الميعاد الكامل والميعاد غير الكامل ، يكون الميعاد كاملا فى اصطلاح شراح المرافعات اذا استبعد منه اليوم الذى حصل فيه الاعلان وكذلك اليوم المقتضى اجراء العمل فيه كحضور جلسة مثلا . . وقال فى الشرح المذكور رقم ٦٥٨ ما نصه : « ميعاد المعارضة واعلان الصور التنفيذية المراد فى قبول المعارضة على العلم بالتنفيذ ويعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد وصول صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة ، وبناء على هذا العلم يبدأ سريان الميعاد الذى يجوز المعارضة فيه وهو ثلاثة ايام كاملة بمعنى انه لا يحسب لا يوم الاعلان ولا اليوم الذى تقدم فيه المعارضة فجلمة الايام فى الواقع خمسة .

وحيث ان امر المواعيد المقررة فى المرافعات من المسائل الوضعية التى لا ارتباط لها بالنصوص الفقهية فيجب الوقوف عندما تقررو فيها .»

وحيث ان هذا امر اصطلاحى قد اصطلم عليه شراح المرافعات ولا مشاحة فى الاصطلاح فقد وجب الأخذ بما قرره علماء المرافعات فيه - اما ان هذا الاصطلاح متفق عليه بين شراح المرافعات فهذا ما نقله لنا شراح اللائحة على اننا قد تبيناه من الرجوع الى اصول هذه الشراح مع بعض علماء القانون ايضا .

وحيث انه فضلا عما ذكر فان معنى المادة ٢٩٣ الذى يطابق السياق ويوافق روح التشريع هو ان الثلاثة ايام قد رخص بها المشرع للمحكوم عليه غاييا ليكون رأيه في الدفاع من حقه بعد العلم بالتنفيذ ورخص له بها كاملة كما صرح به واذن فلا بد من ان يتمكن من استيفاء حقه ، ولا يتأثر تمتعه بهذا الحق ما دام يجب عليه الا يتجاوز اليوم الثالث من هذه الايام الثلاثة بالاتفاق وانت اذا راجعت المواد السابقة على هذه المادة من فصل المناوضة لما امترت في ان قصد المشرع هو هذا .

واما ما يوهمه نص المادة من ان الثلاثة الايام ظرف للمعاوضة بحيث لا تقبل قانونا الا اذا قدمت في مدى هذا الظرف فهو خلاف ما يقصده المشرع وما يتفق مع ما اصطلح عليه علماء القانون . وانت لو رجعت الى اقوالهم في هذا الباب لظهر لك جليا ان ما يتبادر هنا ليس هو المراد . ذلك لانك تجدهم يعقدون فرقا بين التعبير بجملة « مدة المعارضة في ثلاثة ايام » بزيادة حرف « في » بين هذه الجملة من غير زيادة هذا الحرف فيقولون ان العبارة الاولى تقتضي انه يجب ان تقدم المعارضة في مدى الثلاثة الايام والعبارة الثانية لا تقتضي ذلك لأن حرف « في » نص صريح في الظرفية مع ان المعروف عندنا ان كلمة « مدة » المقصود بها « مدى » هي ظرف على معنى « لكن لكل لغة اصطلاح . ويجب حمل هذه القوانين على اصطلاح أهلها . ومما يساعد على ذلك ما جاء في المادة ٥٢ لائحة ونصها « ميماد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام في القضايا الجزئية وستة ايام في القضايا المستأنفة وذلك غير يوم تسليم الصورة ويوم الحضور » - لأن مغزى الميماد والاصل الباعث على التحديد فيهما واحد وهو تمكن صاحب الحق من الدفاع عن حقه بوقت كاف - وما دام الأمر كذلك فلا يكون يوم الاعلان ولا اليوم الأخير محتسبا . فاذا قدمت المعارضة في اليوم الخامس وقع تقديمها صحيحا وفي الميماد القانوني .

٢٠/١٦٧ س ك اسكندرية (٢٢/١١/٣١) م ش ٢٦٢/٣



(المبدأ ١٢) : ميماد استئناف الأحكام القىائية التى تقرر فيها باعتبار المعارضة كان لم تكن من تاريخ صدور هذا القرار .  
يبتدىء ميماد استئناف الأحكام القىائية التى عورض فيها وتقرر باعتبار المعارضة كان لم تكن من تاريخ صدور هذا القرار لأنه هو اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة .

٤٤/١٩٤ س ك اسيوط (١٠/٩/٤٥) م ش ٢٨٤/١١





( المبدأ ١٣ ) : اذا رفعت المعارضة بعد اعلان الصورة التنفيذية من الحكم الغيابي ( في الميعاد ) واعتبرت كان لم تكن فميعاد الاستئناف ينتدئ من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية .

حيث ان ميعاد الاستئناف في حالة ما اذا اعتبرت المعارضة كان لم تكن ينتدئ ميعاده من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية لأن اعتبار المعارضة كان لم تكن يسقط كل الحقوق التي اكتسبها المعارض التي من ضمنها قطع ميعاد الاستئناف .

م ش ٤٤٧/٢

س ك مصر (٢٣/٤/٢٠)



( المبدأ ١٤ ) : الحكم الغيابي الذي اعلن المحكوم عليه بصورته التنفيذية معارض فيه واعتبرت معارضته كان لم تكن يبدأ ميعاد استئنافه من اليوم الرابع من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية .

ينتدئ ميعاد استئناف الأحكام الغيابية من اليوم الذي صارت فيه المعارضة غير جائزة (المادة ٣٠٨/٢) ويترتب على ذلك أن الحكم الذي يصدر في الغيبة اذا اعلن المحكوم عليه بصورته التنفيذية ولم يقدم معارضته فان ميعاد الاستئناف في هذه الحالة تحسب مما يلي مدة المعارضة التي هي ثلاثة ايام كاملة من تاريخ الاعلان لأنه بمضي مدة المعارضة المذكورة تعتبر المعارضة غير جائزة بمقتضى المادة (٣٠٠) وميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم الذي صارت المعارضة غير جائزة بحكم المادة ٣٠٨ وهذا لوضوحه لا خلاف فيه انما الخلاف فيما اذا صدر الحكم في الغيبة وعلن المحكوم عليه بصورته التنفيذية فعارض فيه في ميعاد المعارضة ثم اعتبرت معارضته كان لم تكن - يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ اعتبار المعارضة كان لم تكن أم يبدأ من اليوم التالي لمدة المعارضة أي من اليوم الرابع من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية .

اختلفت الدوائر في هذه المسألة بناء على الاختلاف في تطبيق العبارة الواردة في المادة رقم ٣٠٨ وهي - « وينتدئ ميعاد استئناف الأحكام الغيابية من اليوم الذي صارت فيه المعارضة غير جائزة » - فبعض الدوائر يرى أن ميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم الذي اعتبرت فيه المعارضة كان لم تكن ووجهته في ذلك أنه في اليوم الذي تفتبر فيه المعارضة كان لم تكن تصبح غير جائزة بحكم المادة ٣٠٢ التي نص فيها على أنه لم يبق للمعارض في هذه الحالة الا الاستئناف في ميعاده .

وبعض الدوائر على أن ميعاد الاستئناف في هذه الحالة يبدأ من اليوم

الرابع من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية لأن المعارضة فيه صارت غير جائزة ذلك أن المادة ٢٩٣ جعلت مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية والمادة ٢٠٠ نصت على أن المعارضة ترفض اذا قدمت بعد الميعاد المقرر لرفعها فبمضي مدة المعارضة تصبح المعارضة غير جائزة وميعاد استئناف الاحكام القضائية بحكم المادة ٣٠٨ يبدأ من اليوم الذي صارت فيه المعارضة غير جائزة وهو في هذه الحالة اليوم الرابع من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية .

٤٢/١١٠٠ م ك طنطا (٤٣/١١/٢٤) م ش ٢٦٤/١٥



( المبدأ ١٥ ) : استئناف الحكم المعتبر حضوريا يفيد العلم بالحكم من تاريخ ذلك الاستئناف .

رفع المحكوم عليه حكما معتبرا حضوريا استئنافا من هذا الحكم واعتبار هذا الاستئناف كأن لم يكن كاف لعلمه بالحكم من تاريخ ذلك الاستئناف . ولا يقبل منه استئناف آخر بحجة أن الحكم لم يعلن اليه .  
٢٩/٣٠٢ العليا الشرعية (٢٨/١٠/٣٠) م ش ١٤١/٢



( المبدأ ١٦ ) : يبدأ ميعاد استئناف الاحكام المعتبرة حضورية من يوم اعلانها للمحكوم عليه .

ميعاد استئناف الاحكام المعتبرة حضورية يشتد من يوم اعلانها للمحكوم عليه طبقا للمادة ٣٠٨ من القانون .  
٢٧/٤٥ العليا الشرعية (٢٦/٤/٢٨) م ش ١٨٠/٩



( المبدأ ١٧ ) : قيد الاستئناف .

أن المادة رقم ٣١٣ من اللائحة نصت على حالتين في قيد الاستئناف فبما بالفقرة الأولى منها يجب على كاتب الاستئناف أن يقيده في الجدول العمومي بناء على طلب المستأنف . وجاء بالفقرة الثانية أن هذا الطلب لا لزوم له اذا سبق دفع الرسم بأكمله بل يكون القيد بمعرفة كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستأنف . ومن حيث أن مقتضى هذا النص أن دفع الرسم بأكمله عند تقديم الاستئناف يقوم مقام طلب قيده ويكون القانون

قد يحمل طلب القيد على قسمين : الأول : طلب صريح وهو ان يحضر  
المستأنف أو نائبه أمام كاتب الاستئناف وطلب قيده . والثاني : طلب ضمني  
وهو ان يدفع جميع رسم الاستئناف .

ومن حيث أن المستأنف قد دفع جميع رسم الاستئناف فيكون طلب  
قيده دلالة وضمتنا فلا يسقط استئنافه بتأخير قلم الكتاب قيده في الميعاد  
لأن المادة ٣١٤ قد بنت حقوق الاستئناف على عدم قيد المستأنف له في  
الميعاد القانوني لا على عدم قيام كاتب الاستئناف بقيده . والقيد في جانب  
المستأنف لا معنى له طلب القيد لأنه لا يسمح له قانونا بأن يقيد الاستئناف  
بخطه في الجدول وما دام قد دفع الرسم فقد طلب ضمنا قيد الاستئناف  
بمقتضى القانون . فضلا عن ذلك فإن المادة ٣١٤ صريحة في أن طلب القيد  
لا يكون واجبا الا اذا لم يدفع المستأنف جميع الرسم فقد جاء في آخرها  
ما نصه ... « ويحصل القيد اما بتقديم اصل الاعلان أو بقسيمة دفع ربع  
الرسم ولا معنى لذلك الا أن طلب القيد صراحة لا يكون شرطا ضروريا لقيد  
الاستئناف الا في حالة واحدة وهو عدم دفع جميع الرسم عند تقديم  
الاستئناف والا لو كان الطلب ضروريا في جميع الأحوال لقال او قسيمة دفع  
الرسم بدلا من قسيمة دفع ربع الرسم » .

١١٠/٤٠ س ك مصر (٢٧/٤/٤١) م ش ١٢/١٥/٥٦



( المبدأ ١٨ ) : على المستأنف أن يطلب قيد الاستئناف في ثلاثة ايام ان  
كانت القضية جزئية وستة ايام ان كانت القضية كلية والا كان الاستئناف  
ملفيا - الا اذا دفع الرسم كاملا فان القيد يكون بمعرفة قلم الكتاب بدون  
حاجة الى طلب المستأنف .

مسألة قيد الاستئناف بعد صدور القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ قد اشتهت  
واختلفت المحاكم في تأويلها . ومنشأ الاشتباه بها ما ورد بالفقرة الأخيرة من  
المادة ٣١٢ من اللائحة ونصها « ومع ذلك اذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون  
القيد بمعرفة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب  
المستأنف » .

وما ورد بالمذكرة الإيضاحية في هذا الصدد ونصه - « وأوجب على  
قلم كتاب المحكمة أن يقيد الدعوى من تلقاء نفسه اذا كان الرسم مدفوعا  
بأكمله بمقتضى المادتين ٥٨ ، ٣١٣ . والإيجاب لا يعفى المستأنف من القيام  
بواجب طلب قيد الدعوى فاذا أهمل تقع عليه المسؤولية وما تكليف قلم  
الكتاب بالقيد من تلقاء نفسه الا من باب المعاونة في حالة خاصة تسهلا  
للمتقاضين - فنرى بالجمع بين نصوص القانون وعبارة المذكرة الإيضاحية  
تنافرا - فبينما القانون ينص على أنه في حالة دفع الرسم كاملا يكون القيد  
بمعرفة قلم الكتاب بدون حاجة الى طلب المستأنف فاذا أهمل ولم يطلب

ولم يقيد الاستئناف في موعده فتح عليه المسؤولية ، وهذا واضح التنافر مع نص القانون وقد نشأ من ذلك أن بعض المحاكم انصرف عن صريح القانون وفهم أن عبارة المفكرة الإيضاحية هي التي يتعين الأخذ بها فإذا لم يطلب المستأنف القيد في موعده وقيد الاستئناف بعده كان ملفيا وتعين رفضه . وبعض المحاكم على أن المستأنف متى دفع الرسم كاملا أعفاه ذلك من طلب القيد في الموعد المحدد أو بعده ولا يضر ذلك المستأنف في شكل استئنافه ما دام قد قام بالواجب عليه طبقا للقانون . وليتجلى الصواب في هذه المسألة الدائرة الخطيرة الشأن ينبغي أن نعرض النصوص القانونية الواردة في هذا المقام - وإن نتعرف حكمة التذكير بقيد الاستئناف في القانون السابق وما اعتراه من التعديل اللاحق وننظر مع ذلك في الجمع بين نص الفقرة الواردة بالمادة ٢١٢ لائحة وما ورد بالمفكرة الإيضاحية بشأنها فنقول أولا - النصوص القانونية - تقدم ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أو لقلم كتاب محكمة الاستئناف ، وإذا قدمت ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف فطليه أن يرسل أوراق القضية المستأنفة الى محكمة الاستئناف - أما إذا قدمت لقلم كتاب محكمة الاستئناف فعليه أن يطلب أوراق القضية من المحكمة التي حكمت في الدعوى - وعلى كاتب محكمة الاستئناف في الحالين أن يقيد الدعوى في الجدول العمومي المعد لقيد القضايا متى ورد لها أصل الإعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة فيه - ويكون القيد المذكور بناء على طلب المستأنف - ومع ذلك إذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون القيد بمعرفة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستأنف - وإذا لم يقيد المستأنف الدعوى في ستة أيام ان كانت القضية كلية أو ثلاثة أيام ان كانت جزئية كان الاستئناف ملفي وسقط حقه فيه ان كانت مدته قد مضت ويصبح الحكم المستأنف واجب التنفيذ - ويحصل القيد اما بتقديم أصل الإعلان أو قسيمة دفع الرسم الى كاتب المحكمة التي يطلب منه قيد الدعوى ( المواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٤ ) هذه هي النصوص القانونية في القانون ١٩٢١/٧٨ وبمينا خاصة منها نص الفقرة الأخيرة بالمادة ٢١٢ . وهي « ومع ذلك إذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون القيد بمعرفة قلم الكتاب بدون حاجة الى طلب المستأنف » - فالفقرة الأولى من هذه المادة نصت على أن قيد الاستئناف يكون بناء على طلب المستأنف وجاءت الفقرة عقبها ونصت بوضوح على إعفاء المستأنف من طلب القيد إذا دفع الرسم بأكمله كما نص بالمادة ٥٨ على قيد الدعاوى الابتدائية بدون طلب من المدعى إذا كان قد دفع الرسم بأكمله وفقا للمتقاضين ودفعها لمنشئة الانتقال في سبيل طلب القيد الذي كان يوجه القانون السابق .

٢٠ ش ١٧/١٣٥

٤٥/٤ س ك المنيا (٢١/١٢/٤٥)

( المبدأ ١٩ ) : قيد الاستئناف انما يكون بطلب المستأنف .

فيد الاستئناف انما يكون بطلب المستأنف طبقا للمادة ٢١٢ لائحة - وما جاء بأخر هذه المادة من وجوب القيد على قلم الكتاب بدون حاجة الى طلب المستأنف متى كان الرسم مدفوعا بأكمله انما هو من باب المساعدة لأرباب الشأن من غير مسئولية على قلم الكتاب لانه غير ملزم به قانونا - وانما المسئولية على أرباب الشأن اذا لم يحصل القيد في ميعاده .  
٣ ش ٥١/١٠/١٢ م ك مصر (٤٠/١١/٧) ٣٩/٤٤٠٤



( المبدأ ٢٠ ) : اذا لم يقيد الاستئناف في مدة ثلاثة ايام من تقديمه

طبقا للمادة ٢١٤ كان غير مقبول شكلا .

نصت اللائحة في المادة ٣١٤ على ان القيد يحصل اما بتقديم اصل الاعلان او قسيمة دفع ريع الرسم الى كاتب المحكمة الذي يطلب منه قيد الدعوى - وكذلك نصت المادة ٢١٢ من اللائحة على ان قيد الاستئناف يكون بطلب المستأنف - وما جاء بأخر هذه المادة من وجوب القيد على قلم الكتاب بدون حاجة الى طلب المستأنف متى كان الرسم مدفوعا بأكمله انما هو من باب المساعدة لأرباب الشأن من غير مسئولية على قلم الكتاب بل جعل المشرع المسئولية على أرباب الشأن اذا لم يحصل القيد في ميعاده ولو مع دفع الرسم بأكمله ( راجع المذكرة التفسيرية للقانون ٧٨/١٩٣١ ) .

٣ ش ٥١/١٠/١٢ م ك مصر (٤٠/١١/٨) ٣٩/٤٤٠٤



( المبدأ ٢١ ) : صرح القانون على ان المستأنف اذا دفع الرسوم كاملا

اعفاه ذلك عن طلب القيد فلا تعارضه عبارة المذكرة الإيضاحية التي ورد بها ان دفع الرسم كاملا لا يعفيه من طلب القيد .

كان المتبع قبل القانون ٩١٠/٣١ أن يقدم المستأنف استئنافه ويحدد للجلسة الاجل الذي يهواه ويرى فيه الماطلة والتسويق بخصمه ولا يقيد به الا قبل ميعاد الجلسة بأيام قليلة ، والمحكوم له مطلق فاذا اراد التمجيل وجد الاستئناف غير مقيد فيضطر الى دفع ما يستحق عليه من رسوم ويقيده ثم يلتمس تمجيله ، من أجل ذلك رأى المشرع في سنة ١٩١٠ أن يضرب موعدا لطلب القيد دفعا لماطلة المحكوم عليه ورتب على مخالفته الفناء الاستئناف ( محاضر مجلس شورى القوانين جلسة ١٠/٥/١٩١٠ ) ولا جاء القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ أقر هذه الطريقة أيضا ولكنه استشعر بالمشقة التي يتكبدها

الناس في سبيل طلب القيد فأعفاهم منه في جميع الدعاوى ابتدائية واستثنائية متى دفعوا الرسم كاملا ونصه في المادة ٢١٢ واضح لا غموض فيه فإذا دفع الرسم كاملا أعفاه ذلك عن طلب القيد أو قام ذلك مقام طلب القيد فيكون يدفع الرسم كاملا طالبا للقيد في اليوم الذي يستكمل فيه الرسم ولتضمن حسابه على هذا الأساس وغير خاف أن ما جاء بالمادة ٢١٤ من أنه إذا لم يقيد المستأنف الدعوى في ستة أيام ... الخ لا يراد به حقيقة القيد والتدوين لأنه ليس من عمل المستأنف ولا في مقدوره وإنما يراد به مجرد طلب القيد وقد تكفل النص السابق بأعفائه منه إذا دفع الرسم كاملا ويتحرر من هذا أن حقيقة القيد التي هي التدوين بالدفاتر ليست واجبة على المستأنف ولا هو مكلف بها وإنما هو يكلف بطلب القيد لتحقيق ماهية القضية الاستثنائية ويمكن خصمه من تعجيلها إذا شاء ويرتفع عنه هذا التكليف إذا دفع الرسم كاملا . وفي هذه الحالة يجب أن يقوم قلم الكتاب بالقيد من تلقاء نفسه بلا طلب دون أن يتقيد بوقت معين سوى ما تقتضيه حكمة التذكير والمبادرة بالقيد لتحقيق ماهية القضية فإذا تواني قلم الكتاب في القيد لم تكن هناك مسؤولية على المستأنف ولم يؤثر ذلك في شكل استئنائه وتكون مسؤولية قلم الكتاب في هذه الحالة أدبية نظرية خاضعة لتقدير رؤسائه دون أن يكون لها تأثير مادي في شكل الاستئناف الذي هو خالص حق المستأنف مثلها في ذلك مثل ما لو طلب المستأنف صريحا في الموعد القانوني قيد الاستئناف وتواني قلم الكتاب في إجراء القيد - فكما أن تواني قلم الكتاب في هذه الحالة لا تأثير له على حق المستأنف في شكل الاستئناف كذلك لا تأثير له في حال دفع الرسم كاملا لأعفائه صريحا من طلب القيد في هذه الحالة بنص القانون .

بقي أن ننظر في الجمع ما بين نص الفقرة الواردة بالمادة ٢١٢ وما ورد بالمذكرة الإيضاحية بشأنها - الحق أن نص الفقرة واضح لا غموض فيه - وأن المذكرة الإيضاحية في مقامها لا توضحها بل ترفع حكمها وتنفى الرحمة التي قررتها وكان الموضع استشر بان نص الفقرة قد يعرض أقلام الكتاب والحكومة الى مسؤولية خطيرة إذا فاتهم قيد الاستئناف في مواعده فرفع بإيضاحيته ما سنه بصريح القانون والأمر هين لين فإن المقام لطلب القيد وهو الذي يسأل عنه المستأنف - وهو المضروب له الموعد في المادة ٢١٤ وهو الذي يضئ عنه أو يقوم مقامه دفع الرسم الكامل - أما حقيقة القيد والتدوين الذي هو من عمل أقلام الكتاب فلم يضرب له القانون موعدا لأنه يفترض أنه متى طلب كان والتأخير والإهمال من قلم الكتاب ليس متوقعا ولا في الحسبان، فالعمل بعبارة المذكرة الإيضاحية وأهدار صريح القانون ليس من القبول في مكان - وواضح أن إيضاح القانون إذا رفع حكمه بطل كونه إيضاحا وصار نسخا وأقترانه بصدور القانون لا يجعله قانونا ولا يعطيه

قوة القانون فلا يمارسه - على أن القانون اذا تعارض فيه نصان قدم منهما ما يحقق غرض الواضع والباعث على تشريعه - وغرض الواضع هنا هو الفرق بالأهلين ودفع المشقة في طلب القيد عند القيام بدفع الرسم كمالا فلا محل مع ذلك لتكليف المستأنف في هذه الحالة بطلب القيد .

م ش ١٢٥/١٧

٤٥/١ س ل ك المنيا (٤٥/١٢/٣١)



( المبدأ ٢٢ ) : يجب على المستأنف ان يطلب قيد استئنائه في الميعاد المحدد قانونا ولا يعفيه من ذلك دفع جميع الرسم المطلوب استنادا الى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ ق ١٩٣١/٧٨ لأن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فسرت هذا النص بما لا يعفى المستأنف من القيام بواجب طلب قيد دعواه - فالذا أهمل في طلب القيد في الميعاد أو قصر قلم الكتاب في إرسال الإعلان للحكمة الاستئنافية حتى مضى الميعاد فإن تبعة ذلك في جميع الأحوال تقع عليه وحده ويكون استئنائه ملغى .

المادة ٣١٤ ق ١٩٣١/٧٨ صريحة في أن المستأنف اذا لم يقيد الدعوى في ستة ايام ان كانت قضية كلية كان الاستئناف ملغى وسقط حقه فيه ان كانت مدته قد مضت وبصبح الحكم المستأنف واجب التنفيذ . ومن حيث أن المادة المشار اليها واضحة أيضا في طريقة القيد وهي اما بتقديم أصل الإعلان أو قسيمة دفع ريع الرسم الى كاتب المحكمة الذي يطلب منه قيد الدعوى ، ومن حيث أن المادة ٣١٣ تنص على أن القيد يكون بناء على طلب المستأنف وعلى أنه اذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون القيد بصرفه قلم كتاب المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستأنف . المادة ٣١٣ صريحة في أن المستأنف هو الذي يطلب القيد وقد دلت هذه المادة بفقرة تعتبر في ظاهرها استثناء من هذا الحكم وربما قيادة الى الدهن من انها تعتبر كذلك أن طلب القيد في هذه الحالة قد رفع من عائق المستأنف والقي على عائق قلم الكتاب - ولكن هذا المعنى لم يفت واضع القانون ان يفسره تفسيراً يدفع كل شك في غرضه من الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ المشار اليها فاقى في مذكرته التفسيرية بعبارة واضحة تدل على أن القانون الذي اوجب على قلم كتاب المحكمة قيد الدعوى من تلقاء نفسه متى كان الرسم مدفوعا بأكمله بمقتضى المادتين ٥٨ ، ٣١٣ لم يعف المستأنف من القيام بواجب طلب قيد الدعوى من تلقاء نفسه متى كان الرسم مدفوعا بأكمله بمقتضى المادتين ٥٨ ، ٣١٣ وهذا الإيجاب لا يعفى المستأنف من القيام بواجب طلب قيد الدعوى فالذا أهمل تقع عليه المسؤولية وما تكليف

قلم الكتاب بالقيء من تلقاء نفسه الا من باب المساواة في حالة خاصة تسهلا للمتقاضين .

ومن حيث انه به دلهذا النص الواضح لا يجوز القول بان الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٣ اعفت المستأنف من تقديم طلب قيد استثنائه في اليماد البين في المادة ٣١٤ .

٥٤/١٦ العليا الشرعية (٥٤/١٠/٦) م ش ١٩٨/٢٥



( البندا ٢٢ ) : لا يعتبر الاستئناف مرفوعا لا اذا دفع نصف رسمه عند تقديمه والنصف الآخر عند قيده ولا قيمة لتفعله بعد ذلك .

من حيث أن الاستئناف لا يعتبر مرفوعا قانونا لا اذا دفع المستأنف نصف الرسم المستحق عليه عند تقديمه والنصف الآخر عند قيده وذلك في الميادين المنصوص عليها في المادتين ٣٠٧ ، ٣١٤٤ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية والثلاثين من لائحة الرسوم الصادرة بالقانون رقم ١٩٠٩/٤ - وانه لذلك يكون الاستئناف قدم وقيله بعد اليماد القانوني ويتعين رفضه عملا بالمادة ٣٢٠ ق ١٩٣١/٧٨ .

٣٦/٢٣٥ س ك اسبوط (٣٧/٧/١١) م ش ٢٥٦/٩/٨



( البندا ٢٤ ) : استئناف الاحكام الابتدائية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يعتبر مرفوعا بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب وقيده بالجدول في اليمادين المعددين بالمادتين ٣٠٧ ، ٣١٤ لائحة .

بحسب تطبيق المواد الواردة في باب الاستئناف من القانون رقم ٩٣١/٧٨ المشتغل علم لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالاستئناف الأدنى . فبه عن الاحكام الابتدائية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٥ ق ١٩٥٥/٤٦٢ - ويعتبر الاستئناف مرفوعا وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب في اليماد المحدد في المادة ٣٠٧ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ وقيده بالجدول في اليماد المحدد في المادة ٣١٤ من هذا القانون - اما اعلان الصحيفة للخص لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف عليه فهو اجراء له



يحدد له القانون ميماذا فللمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى .

س ١٩٥٤/٨

٢٧/٦ ق (٥٧/١٢/١٦)

س ١٢٢/١

٢٧/٢ ق (٥٨/٢/٦)



( المبدأ ٢٥ ) : عدم التزام المستأنف في مسائل الأحوال الشخصية أن يضمن تقرير الاستئناف أسبابا ولا يلتزم قلم الكتاب بإعلان المستأنف عليه بملخص تقرير استئنافه وأسبابه .

إذا كان الاستئناف خاصا بحكم صادر في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإن المستأنف ليس ملزما قانونا بأن يضمن تقرير الاستئناف أسبابا ولا يقع على عاتق قلم الكتاب إعلان المستأنف عليه بملخص التقرير وأسبابه ذلك أن الشارع قد خص مسائل الأحوال الشخصية بإجراءات معينة نص عليها في الكتاب الرابع من قانون المرافعات فحدد في صدر المادة ٨٧٧ من هذا القانون الصورة التي يرفع بها الاستئناف في هذه المسائل فنص على أن يكون بتقرير ولم يتطلب أن يتضمن هذا التقرير أسبابا كما فعل في المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء وكما قضى في المادة ٨٦٩ - المشار إليها ولأن إحالة المادة ٨٧٧ على المادة ٨٧٠ مرافعات مقصورة على ما هو ظاهر من نص المادة على أمرين هما تحديد الجلسة ودعوة ذوي الشأن إليها أما ما نص عليه المشرع في المادة ٧٨٠ من أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشمل على ملخص الطلب فلا قياس عليه بالنسبة للاستئناف .

س ٢٧٤/٩

٢٦/٤٥ ق (٥٨/٤/١٠)



( المبدأ ٢٦ ) : إيجاب المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ذكر أسباب الاستئناف في الصحيفة وورود النص بصيغة أمرة لا يتأدى منه أن البطلان جزاء مقرر . تقدير الشارع لأهمية الإجراء وافتراس ترتيب الضرر على المخالفة مجاله النص الوارد بعبارة نافية أو ناهية .

أنه وإن كانت المادة ٣١٠ لائحة قد أوجبت ذكر الأسباب التي بني عليها الاستئناف في الصحيفة إلا أنه لا يتأدى من ورود النص المذكور بصيغة أمرة أن يكون البطلان جزاء مقرر - بمقولة أن الشارع يكون في هذه الحالة قد قرر أهمية الإجراء وافتراس ترتيب الضرر على مخالفته - ذلك أن القول بتقدير الشارع لأهمية الإجراء وافتراسه ترتيب الضرر على المخالفة لا يكون

له مجال إلا إذا كان النص وارداً بعبارة نافية أو ناهية ، فإذا كانت الطائفة قد وقفت في شأن الدفع بالبطلان على حد ما ورد بنعيها من اعتبار البطلان جزءاً مقرراً لمجرد أن النص أمر فإن الحكم المعلوم فيه يكون سديداً فيما انتهى إليه من رفض الدفع المذكور .

س ١١/٤٦٠

تقضى ٢٧/٤٤ ق ٢٣/٦٠



( المبدأ ٢٧ ) : لم توجب مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي لم تلغ بالقانون ١٩٥٥/٤٦٢ عند نظر الاستئناف وضع تقرير تلخيص وتلاوته، النص ببطلان الحكم لعدم اتباع هذا الإجراء في غير محله .

نصت المادة الخامسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ على أن تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها، ولم تلغ المادة الثالثة عشر من القانون المشار إليه ضمن ما ألغته المواد الخاصة بالاستئناف الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - فيما عدا نص المادة ٣٢٨ - ومن ثم فإن الاستئناف يخضع في إجراءاته للمواد الخاصة به والواردة في ذلك الفصل ابتداء من المادة ٣٠٤، ولما كانت هذه المواد لم توجب وضع تقرير تلخيص يتلى قبل بدء المرافعة فإن النعي على ذلك الحكم المعلوم فيه بالبطلان لعدم اتباع هذا الإجراء يكون في غير محله .

س ١١/٢٨٢

تقضى ٢٨/٢٠ ق ٥/٦٠



( المبدأ ٢٨ ) : استئناف الحكم الذي يصدر في نزاع متعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية لا محل لأعمال المادة ١١٦ مرافعات الخاصة بتقرير التلخيص في خصوصه .

لا محل لأعمال حكم المادة ١١٦ مرافعات ( قديم ) الخاصة بتقرير التلخيص في خصوص استئناف الحكم الذي يصدر في نزاع متعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية لأنه من المنازعات التي يقصل فيها على وجه السرعة عملاً بالمادتين ١١٨ ، ٨٧٨ مرافعات ( قديم ) .

س ٨/٩٣٠

٢٥/١٤ ق ١٦/١٢/٥٨



( المبدأ ٢٩ ) : استيفاء الاستئناف شكله القانوني من النظام العام .  
من المقرر أن استيفاء الطعن شكله القانوني وقيدته في اليماد المقرر له  
من النظام العام وعلى المحكمة أن تتولى بحثه من تلقاء نفسها وإن لم يدفع  
الخصم .

٤٣/١١٠٠ من لـ طنطا (٢٤/١٠/٤٣) م ش ٢٦٤/١٥



( المبدأ ٣٠ ) : يجوز استئناف « عدم الفصل في الطلب » - إذا كان  
الطلب ابتدائيا فإن كان انتهائيا لا يجوز استئنافه .

من حيث أنه قد جاء في المادة ٣٠٥ وكذا يجوز الاستئناف إذا لم تفصل  
المحكمة في أحد الطلبات - وظاهر إطلاق هذه العبارة أن الطلب الذي لم  
يفصل فيه يجوز استئنافه سواء أكان الطلب انتهائيا أم ابتدائيا طبقا للمادتين  
الخامسة والسادسة من اللائحة - وجاء بالذكر الإيضاحية لللائحة عند  
المادة ٣٠٥ أنه قد أوجب الطعن في « عدم الفصل في الطلب » على مبدأ أن  
الطلب بعدم الفصل كالفصل فيه على وجه اللفظ .

٣٠٧/٢٨٠ من لـ النصورة (٦/١٠/٣١) م ش ٧٧/٣



( المبدأ ٣١ ) : الاستئناف إنما يكون عن المحكوم به المطلوب أصلا لا عن  
الذي كان يصح طلبه من المستأنف عليها .

المستأنف عليها قد طلبت الحكم لها بالجهاز الذي كيمته دون التناصب  
الجائز استئنافه ونحمت لها المحكمة بما طلبته وأن المستأنف هو ما حكمت  
به المحكمة لأن الاستئناف ينصب بطبيعته على الحكم المستأنف وموضوعه  
دون التناصب الجائز استئنافه فلم تحكم المحكمة بجزء من كل يصح استئنافه  
وإنما حكمت بالكل المطلوب الحكم به والمترى باستحقاقه دون سواء .

١٩٦ سنة ٣٥ من لـ أسبوط (٣٦/٣/١٣) م ش ٢١٤/٥/٨



( المبدأ ٣٢ ) : إذا لم تطلب الزوجة في دعواها على زوجها نفقة مقدرة  
فإن الحكم يكون نهائيا أو ابتدائيا بما يحكم به .

إذا ذكرت الزوجة في دعواها النفقة على زوجها أن نفقة مثلها خمسة  
جنيهات مثلا ولكنها طلبت الحكم بنفقة طعام وكسوة ولم تعين مقدار ما تطلب

الحكم به كان المعبر في كون هذا الحكم نهائيا أو ابتدائيا هو ما يحكم به ولا اعتبار لما ذكرته على سبيل الحكاية من أن نفقة المثل كلها بحيث لم تطلب الحكم به .

٢٩/٥٩ س ك بنى سوية (٢٠/١٢/٢) ج ق ١١٨/٢



( المبدأ ٢٢ ) : لا يجوز استئناف القرارات الصادرة في الدفوع الموضوعية من غير استئناف في أصل الموضوع .

حيث أن المستأنف هو قرار إلغاء الحكم المعارض فيه فقط وهو قرار في غير الموضوع إذ أن الموضوع هو دعوى الطاعة وإلغاء الحكم الصادر فيها لم يمس موضوعها بل بعد إلقائه لم يزل موضوعها قائما بدليل اعتبارها كأن لم تكن لتخطف المدعى وهو ليس من القرارات التي نصت اللائحة على جواز استئنافها ولا يقال أنه قرار صادر في موضوع المعارضة فيجوز استئنافه لأنه على فرض التسليم بذلك فإن موضوع هذه المعارضة دفع بزوال الهيئة فهو دفع موضوعي لدعوى الطاعة ولا يجوز استئناف القرارات الصادرة في الدفوع الموضوعية إلا مع استئناف الحكم في أصل الموضوع .

١٠٢٨ س ك مصر (٣٦/٢/١٨) ج ق ١٧١/٨



( المبدأ ٢٤ ) : القرار الصادر برفض دفع الدفع بعدم السماع ليس من مشتتات المادة ٢٠٥ من اللائحة فلا يجوز استئنافه استقلا .

حيث أن القرار المستأنف في غير الموضوع ومما لا يجوز استئنافه استقلا لأن المادة ٢٠٥ من القانون ٢١/٧٨ بينت القرارات التي يصح استئنافها استقلا وليس منها القرار المستأنف لأنه ظاهر أنه ليس صادرا في الاختصاص أو الاحالة وليس فضلا في الدعوى الأصلية في السماع أو عدمه وظاهر عبارة المادة أن القرار الذي يجوز استئنافه بالسماع أو عدمه استقلا إنما هو القرار الصادر بسماع الدعوى الأصلية أو عدم سماعها .

٣٦/٥٢ العليا لشرعية (٣٦/٤/١٢) م ق ١٣٦/٧/٨



( المبدأ ٢٥ ) : القرار الصادر برفض الدفع بعدم السماع ليس صادراً في الاختصاص أو الإحالة وليس فصلاً في الدعوى الأصلية بالسماع أو عدمه فلا يجوز استثنائه استقلالاً .

ومن حيث أن القرار المستأنف هو في غير الموضوع ومما لا يجوز استثنائه استقلالاً لأن المادة (٣٠٥) من القانون رقم ٧٨ سنة ٢١ بينت القرارات التي يصح استثنائها استقلالاً وليس منها القرار المستأنف لأنه ظاهر أنه ليس صادراً في الاختصاص أو الإحالة وليس فصلاً في الدعوى الأصلية بالسماع أو عدمه وظاهر عبارة المادة أن القرار الذي يجوز استثنائه بالسماع أو عدمه استقلالاً إنما هو القرار الصادر بسماع الدعوى الأصلية أو عدم سماعها .

٢٦/٥٢ العليا الشرعية (٣٧/٤/١٣) م نص ٨٧٤/٩



( المبدأ ٣١ ) : قرار رفض الدفع بعدم السماع هو قرار بسماع يجوز استثنائه طبقاً للمادة ٣٠٥ لأنه فلا يقبل الدفع بعد جواز استثنائه أو عدم سماعه .

حيث أن المادة ٣٠٥ صريحة في أنه يجوز استئناف كل قرار صادر بسماع الدعوى أو عدم سماعها - والقرار المستأنف قرار برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل في موضوعها ورفض الدفع بعدم سماعها لتناقض المضي في دعواه - وظاهر أن قرار رفض الدفع بعدم السماع هو قرار بسماع الدعوى فيكون مما تشملته المادة ٣٠٥ .

٤٠/١٣٤ العليا الشرعية (٤٣/٣/٨) م نص ٨٣/١٤



( المبدأ ٣٧ ) : قرار اعتبار المعارضة كأن لم تكن قابل للاستئناف ويجوز استثنائه استقلالاً إذا كان موضوع الدعوى الأصلية المعارض في حكمها قابلاً للاستئناف .

القرار الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يجوز استثنائه استقلالاً إذا كان موضوع الدعوى الأصلية المعارض في حكمها مما يجوز استثنائه لأن قرار اعتبار المعارضة كأن لم تكن في معنى عدم سماعها وقرار عدم السماع يستأنف استقلالاً إذا صدر في موضوع يجوز استثنائه طبقاً للمادة ٣٠٥ من القانون - ومع هذا فإذا أريد التمسك بالاتفاق دون المعالي ولم يجعل قرار اعتبار الدعوى كأن لم تكن بمنزلة القرار بعدم السماع فإنه على كل حال لا يصح أن يطبق عليه نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٥ التي تنفي بعدم

جواز استئناف شيء من القرارات غير ما ذكر في هذه المادة إلا مع استئناف الحكم في أصل الدعوى ، وذلك لأن القرارات المقصودة من هذه الفقرة هي : قرارات غير المنية للدعوى ولهذا علق جواز استئنافها على استئناف الحكم في أصل الدعوى أي على الحكم المنهي للدعوى - يضاف إلى ما ذكر أن قرار اعتبار الدعوى أو المعارضة كأن لم تكن إذا لم يجعل بمعنى عدم السماع فإنه يكون غير منصوص عنه في المادة ٣٠٥ من القانون وعندئذ لن يطبق عليه نص المادة ٣٠٤ من القانون التي تضمنت المساعدة العامة الأصلية وهي جواز استئناف كل الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة أول درجة ما عدا ما استثنى من ذلك بنص صريح في القانون - ولا شك أن قرار اعتبار الدعوى كأن لم تكن في حكم غير نهائي لم يرد في القانون نص صريح ولا غير صريح بعدم جواز استئنافه ، وقد قضت المحكمة العليا الشرعية بأن قرار عدم قبول المعارضة شكلا في حكم ابتدائي يجوز استئنافه استقلالاً لأنه في معنى عدم السماع ولا فرق بين هذا القرار وقرار اعتبار المعارضة كأن لم تكن .

م ن ٢٩٢/٢٥

٤١/٤٢٩ ك م مصر (٤٢/٥/٣٠)



(البدا ٣٨) : يجوز استئناف اعتبار الدعوى كأن لم تكن .  
وبما أن القرار المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن مما يجوز استئنافه عملاً بالمادة ٣٠٤ من القانون التي نصت على جواز استئناف كل حكم أو صادر من محكمة أول درجة ما عدا ما استثنى بنص صريح في القانون ولا يوجد في القانون نص صريح ولا غير صريح يمنع من جواز استئناف مثل هذا القرار وهناك رأي آخر بعدم جواز استئنافه عملاً بمعموم الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٥ ونصها : « ولا يجوز استئناف شيء من القرارات غير ما سبق إلا مع استئناف الحكم في أصل الدعوى » - وقد رأت المحكمة أن تأخذ برأي من أجاز استئناف مثل هذا القرار وقبلته تحقيقاً للمدالة .

م ن ٩٤٠/٦١

٢٤/٦٢ م ك مصر (٣٥/١/٣١)



(البدا ٣٩) : الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة لا يجوز استئنافه استقلالاً .

النص في الخامسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ بالفناء الحائز التشريعية والجالس للتبة على أن « تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة

بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية على الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها . وفي المادة ٢٠٥ من المرسوم بقانون ١٩٢١/٧٨ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها على أنه يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر في الاختصاص أو في الإحالة على محكمة أخرى أو في موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسماع الدعوى أو عدمه أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه ، وكلما يجوز الاستئناف إذا لم تفصل المحكمة في أحد الطلبات ، ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الجزئية بصحة انتهائية . . . ولا يجوز استئناف شيء من القرارات غير ما سبق إلا مع استئناف الحكم في أصل الدعوى « يدل على أن استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية يخضع للنصوص الواردة بشأنه في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفي الحالات المبينة بالمادة ٢٠٥ منها وليس من بينها الحكم بصدور جواز المعارضة الذي لا يجوز استئنافه استقلا .

س ٢١ من ١٨٢ ج

نقض ٤٧/٤١ ق



( المبدأ ٤٠ ) : قرار اعتبار القضية كأن لم تكن يعتبر من القرارات التي تستأنف لأنها تمس الحق وترتب على القرار عدم سماع الدعوى لمضي المدة الطويلة .

حيث أن القرار الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن يسقط كل ما اكتسبه المضي بإعلان دعواه فهو من القرارات التي تمس الحق وقد يترتب عليه عدم سماع الدعوى لمضي المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى - لذلك يجب التفرقة بينه وبين قرار شطب الدعوى واعتبار القرار الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن بمثابة عدم سماع هذه الدعوى وضرورة الاتجاه إلى رفع دعوى جديدة بإعلان جديد - ومن حيث أن ذلك هو الأقرب إلى تحقيق العدالة وما قصد إليه القانون من إباحة الطعن بالاستئناف فيكون القرار المذكور مما يجوز استئنافه .

س ١٦٩/٢٢ ج

٥٢/٤٦ العليا الشرعية (٥٢/١٢/٢١)



( المبدأ ٤١ ) : اعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يسقط الحق في الاستئناف قرار اعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يسقط الحق في الاستئناف إذا كان الحكم قد أعلن ومضت مدته بل لا يزال الحق باقيا في مدة الخمسة عشر

يوما التالية لصدور القرار المذكور اخذا من مجموع المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٧ ق ٧٨  
سنة ٢١ .

١٩٤/١١/٤٠ من ك أسبوت (٤٠/٤/٤٠) ع ش ١١/٦/٧٨



( المبدأ ٤٢ ) : استئناف القرار بعدم قبول المعارضة مع قيام استئناف  
عن الحكم النهائي إجراء واجب .

استئناف القرار بعدم قبول المعارضة مع قيام استئناف عن الحكم  
النهائي إجراء واجب لانه لو لم يستأنف صار الحكم نهائيا واصبح الاستئناف  
عن الحكم النهائي غير مقبول شكلا لمضي الميعاد القانوني للاستئناف وهو  
خمس عشرة يوما من تاريخ اعتبار المعارضة جائزة .

٢١/٦/٢٩ من ك مصر (٤٠/٤/٤٠) ع ش ١١/٦/٧٨



( المبدأ ٤٣ ) : يجوز استئناف الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم  
تكن اذا صدر في دعوى مما تختص المحاكم الجزئية بالفصل فيه ابتدائيا  
تطبيق المادتين ٢٠٥ ، ٢٠٦ لائحة .

حيث ان المادة ٢٠٥ لائحة تنص صراحة على انه يجوز للخصوم في غير  
الأحوال المستثناة بنص صريح في هذه اللائحة ان يستأنفوا الأحكام والقرارات  
الصادرة من المحاكم الجزئية او المحاكم الكلية بصفة ابتدائية . فهذه قاعدة  
عامة تقضى بان الأصل جواز الاستئناف ما لم يمنع القانون من ذلك بنص  
صريح ولا يوجد في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نص صريح يمنع من جواز  
استئناف الحكم الصادر باعتبار القضية كأن لم تكن - وأما ما يتوهم انه  
يمنع من جواز استئنافه مما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ من هذه  
اللائحة فلا يعتبر ذلك أصلا ذلك ان الفقرة المذكورة إنما هي مسوقة لمنع  
استئناف القرارات غير المنهية للدعوى عما سبق الا بعد الفصل في أصل  
الدعوى بما ينهيها أيا كان الفصل سواء كان في موضوعها أم لا . والقصد  
من هذا عدم اطالة أمد التقاضي بتعدد الدفوع في القضايا واستئناف كل  
قرار يصدر في كل دفع منها استقلالاً فان ذلك يطيل سير الدعوى ويؤخر  
الفصل فيها زمنا طويلا .

أما القرارات المنهية للدعوى التي من ضمنها قرار اعتبار القضية كأن  
لم تكن فلا يشملها مدلول الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ لانها لو شملتها لكان  
قول المادة الا مع استئناف الحكم في أصل الدعوى لغوا اذ كيف يكون  
القرارات منهيّة للدعوى ولا تستأنف الا مع الحكم في أصل الدعوى - على ان  
الفقرة الأخيرة المذكورة لم تمنع قبول الاستئناف بإطلاق وإنما استئناف  
ما ذكر استقلالاً وأباحت استئنافه بما لاستئناف الحكم المنهى للدعوى



فلا يصح الاحتجاج بها على عدم جواز الاستئناف باطلاق . واخيرا فان المادة ٣٠٥ قضت على ان كل حكم او قرار جائز استئنافه الا ما نص عليه بنص صريح - واقعى ما يقال في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٦ ان نصها محتمل ان يكون المراد به خصوص القرارات المنهية للدعوى وأن يكون شاملا لكل قرار علما ما سبق فلا يكون هذا النص صريحا اذن في منع استئناف القرار المذكور . وبما ان الدعوى الصادرة فيها القرار المستأنف هي مما تختص المحاكم الجزئية بالفصل فيه فصلا ابتدائيا قابلا للاستئناف - فقد نمر قبول الاستئناف شكلا .

١٩٧/٢٠ س ك مصر (٢١/٢/٤) ج ش ٢/٤٤٤



( الباب ٤٤ ) : إجراءات الاستئناف في المسائل المتعلقة بالأحوال

الشخصية والوقف .

النص في المادة ٣١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان : « يحضر الخصوم او وكلائهم في الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا » وفي المادة ٣١٩ على انه : « اذا لم يحضر المستأنف في الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كان لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجب التنفيذ الا اذا كان ميعاد الاستئناف باقيا » وهما من المواد التي تحكم إجراءات الاستئناف في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية - مؤداه ان المشرع لم يطلق عبارة « الميعاد المحدد » الواردة في المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وانما قيدها بما سبق النص عليه في المادة ٣١٦ المشار اليها من انه « الميعاد المحدد بورقة الاستئناف » - وهو ما جرى عليه قضاء النقض - من ان الحكم باعتبار الاستئناف كان لم يكن عملا بالمادة ٣١٩ من اللائحة المذكورة انما يفترض علم المستأنف علما يقينا بالجلسة التي حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها ، كما ان تخلّف المستأنف عن حضور هذه الجلسة بالذات من شأنه ان يدل على انه غير جاد في طعنه فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه ، واذ كان الثابت في الدعوى انه كان محمدا لنظر الاستئناف الرقوع من الطامن جلسة ١٩٦٨/٢/١١ ، وفيها حضر كل من الطامن والطمون عليهم واجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ١٩٦٨/٤/٦ وأن الطمون عليها الاولى - المستأنف عليها الاولى - هي التي استصدرت من رئيس المحكمة امرا بتعجيل الاستئناف لجلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ ، ثم رتب انحكم الطمون فيه قضاؤه باعتباره الاستئناف كان لم يكن على عدم حضور الطامن في هذه الجلسة الأخيرة رغم سبق حضوره في الجلسة التي حددها لنظر استئنافه ، فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه<sup>١٠٠</sup>

نقض ٢٨/١٢ ق (٧١/٤/٢٨) س، ٢٢ ص ٥٨٠



( المبدأ ٥ ) : القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن - شرطه .  
إذا كان الحكم قد قضى باعتباره الاستئناف كأن لم يكن لتخلف  
المستأنف عن الحضور بالجلسة التي تأجل إليها استئنافه ، فإنه يكون قد  
أخطأ في تطبيق القانون لأنه لا يحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن طبقا  
للمادتين ٢١٦ ، ٢١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إلا إذا تخلف المستأنف  
عن الحضور بالجلسة المحددة بورقة الاستئناف . أما إذا تخلف عن الحضور  
في أية جلسة تالية فلا يجوز الحكم باعتباره الاستئناف كأن لم يكن ، وإنما  
يكفى بتطبيق الاستئناف عملا بالمادة ٨١ من اللائحة سالفة البيان .

طعن ٤١/١٧ ق  
س ٢١ من ١٨٥ ح  
هذا ويلاحظ أن المادة ٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد ألغيت  
بالقانون رقم ١٦٢/١٩٥٥ ومن ثم تتبع أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن  
عملا بالمادة الخامسة من القانون ٤٦٢/٢٩٥٥ ويكون النص الراجح التطبيق  
هو المادتين ٨٢ ، ٢٤٠ مرافعات .



( المبدأ ٦ ) : حضور المستأنف بالجلسة - وتخلفه عن الحضور .  
النص في المادتين ٢١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « يحضر  
الخصم أو وكلائهم في الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف  
مدعيا » وفي المادة ٢١٩ منها على أنه « إذا لم يحضر المستأنف في الميعاد المحدد  
اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائي واجبا للتنفيذ إلا إذا  
كان ميعاد الاستئناف باقيا » مؤداه أن المشرع لم يطلق مياره « الميعاد المحدد »  
الواردة في المادة ٢١٩ من هذه اللائحة وإنما قيدها بما سبق النص عليه في  
المادة ٢١٦ المشار إليه من أنه « الميعاد المحدد بورقة الاستئناف » وهو  
ما جرى به قضاء النقض - من أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا  
بالمادة ٢١٩ من اللائحة المذكورة إنما يعترس علم المستأنف علما يقينا بالجلسة  
المحددة لضر استئنافه ، وتخلفه عن الحضور فيها ، كما أن تخلف المستأنف  
عن الحضور في هذه الجلسة بالذات من شأنه أن يد له على أنه غير جاد في طعنه  
فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه ، وإذا كان الثابت في الدعوى أن الحكم  
المطعون به قد قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم حضور الطامنة  
بجلسة ١٨/١٠/١٩٦٩ ، رغم سبق حضورها بجلسة ١٩/١١/١٩٦٦ التي  
حددت لنقض استئنافها قبل صدور الحكم المتقوض - في الطعن السابق -  
فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . وإذا جيب الحكم  
نفسه بهذا الخطأ عن بحث الموضوع فانه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

س ٢٤ من ١٣٨

نقض ٤٠/١٩ ق ( ٧٢/١٢/٦ )

س ٢٥

نقض ٤٥/٥ ( ٧٦/٥/٢٦ )



( المبدأ ٤٧ ) : اختصاص ناظر الوقف - افعال صفته في اعلان صحيفة الاستئناف - المصاح صحيفة الاستئناف عن صفته في الخصومة - كفايته . متى كان الطاعن قد اختصم في الدعوى الابتدائية بصفته ناظرا على الوقف وكان الاستئناف المرفوع من المظنون ضدها وإن وجه اليه دون ذكر لهذه الصفة الا ان ما يجاء بمريضة هذا الاستئناف يفسح عن أن اختصاصه فيه كان بتلك الصفة وليس بصفته الشخصية فان اعلان الاستئناف على الوجه الذي تم به يكون كافيا في الدلالة على أنه موجه الى الطاعن بصفته ناظرا على الوقف ، اذ المقصود من احكام القانون في هذا الصدد - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو اعلام ذوي الشأن اعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم ، فان كل ما يكفي للدلالة على ذلك يحقق الغاية التي يهدف اليها القانون .

س ١٧ ص ١٩٩٨

نقض ٢١/٤٨ ق ١٦/١٢/٢٩



( المبدأ ٤٨ ) : قرار اعتبار القضية كن لم تكن لا يقبل الاستئناف لانه ليس مما تشمله المادتان ٣٠٤ ، ٣٠٥ ق ١٩٢١/٧٨ .

حيث ان المادة ٣٠٤ قد قررت مبدأ عاما هو جواز استئناف الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية في غير الأحوال المستثناة بنص صريح في هذه اللائحة وجاءت المادة ٣٠٥ التالية لها مبينة ما أجملته تلك المادة ومقررة لتلك الاحكام السابق ذكرها . فمشرع لللائحة قصد أولا أن يشرع الاستئناف في المحاكم الشرعية بعد أن لم يكن مشروعا فيها وذلك لما هو معروف في الفقه أن قضاء القاضي نافذ متى استوفى شرائطه الشرعية ولولا ذلك لما كان هناك فائدة للمادة ٣٠٤ مع المادة ٣٠٥ التي تليها ، ولما كان هناك معنى لأن يصدر كلمتي المادتين بكلمة « يجوز » مع ان محل الجواز فيهما واحد - كل هذا لأنه لا يريد أن يعطى المادة ٣٠٤ احكاما تفصيلية بل ان هذه الاحكام قد وضع لها المادة ٣٠٥ - واما حكمها هي فهو حكم عام القصد منه تشريع الاستئناف بوجه عام بعد أن لم يكن مشروعا .

وعلى هذا فيجب أن تكون كلمة الاحكام والقرارات الواردة في المادة ٣٠٤ هي بمعنىها الاحكام والقرارات المبينة في المادة ٣٠٥ محصورة في سعة انواع .

(١) الصادرة في الاختصاص (٢) في الاحالة (٣) في موضوع الدعوى بالقبول - وهذا النوع اخذ مقابله الذي عبر عنه في المادة بكلمة «ولو بالرفض» (٤) بالرفض (٥) بالسماع (٦) بملح السماع (٧) بالتفاد الوقت (٨) برفضه

(٩) بصدح الفصل في احد الطلبات . وانت اذا علمت يجد ان كل الأحكام القابلة للاستئناف لا تصدو هذه الأنواع التسعة وهي التي تنطبق عليها المحكمة من مشروعية الاستئناف .

وهناك احكام وقرارات لا يجوز استئنافها منها ما هو داخل تحت نوع من هذه الأنواع في عمومها الا ان المشرع استثناءه وقرر عدم جواز استئنافه لعلمة اقتضت ذلك وهي الأحكام والقرارات الصادرة في موضوع الدعوى بالقبول أو الرضى أو بسماعها أو عدمه من المحاكم الجزئية بصفة انتهائية - والأحكام الصادرة من محاكم سيوه والعريش والقصر والواحات - والأولى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ والثانية نصت عليها المادة السابعة من اللائحة. ومنها ما ليس داخل تحت نوع من الأنواع السالفة الا ان الشارع نص صريحا على عدم جواز استئنافه لأنه وان لم يكن داخل في الأحكام القابلة للاستئناف الا انه لما نه من الأهمية قد يتروءد القضاء في عدم جواز استئنافه . وهذه هي الأحكام التي نصت اللائحة في مواضع متفرقة على عدم جواز استئنافها ، كالحكم الصادر برفض قبول الخصم الثالث والحكم الصادر في الاشكال الحاصل في التنفيذ وهي المقصودة من قول المادة ٣٠٤ الأحوال المستثناة بنص صريح اما ما عدا كل ما ذكر من الأحكام القابلة للاستئناف فلا يجوز استئنافه وذلك كقرارات التاجيل وقرارات وقف السير ، وقرارات الشطب ، وقرارات اعتبار الدعوى كان لم تكن هذا فضلا عن انها لم تدخل ضمن الأنواع القابلة للاستئناف فان المشرع ايضا لم يتركها عند ذلك بل صرح في الفقرة الثانية من المادة (٣٠٥) بأنه لا يجوز استئنافها .

٢١/٥٦٤ من ك اسكندرية (٢٨/٦/٣١) ١٥٨/٣ في



( المدا ٤٩ ) : استناد محكمة الاستئناف الى التحقيق الذي أجرى أمام محكمة أول درجة .

احالة محكمة الاستئناف الدعوى الى التحقيق ، عدم اعتباره اطراحا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة . لمحكمة الاستئناف الاستناد الى هذا التحقيق .

نقض ٤٤/٨ ق (٢١/١/٣٧) من ٣٧



( المبدأ ٥٠ ) : القرار الصادر برفض الدفع بجواز سفر الأم بالصغير

يجوز استئنائه .

القرار الصادر برفض الدفع بجواز سفر الأم بالصغير الى فرنسا لاسلام الأم وأن فرنسا وطنها حصل العقد عليها فيه - وإن لم يكن حكماً قضائياً بالمعنى المفهوم من الحكم وهو الزام المحكوم عليه بشيء معين الا انه يقبل الاستئناف ما دامت المحكمة قد اعتبرته فصلاً في موضوع الدعوى المطروحة امامها لاتصاله بسبب من أسبابها ما دام قد قصد به الحكم في قضية تتعلق بمالة من المسائل التي يكون الحكم فيها قابلاً للاستئناف .

٤٠/١١٦ م ك مصر (٤١/٥/٢٥) م ش ١٢/٩/٦١



( المبدأ ٥١ ) : القرار الصادر برفض دعوى الارث لتجردها من المال

لا يجوز استئنائه .

لا يقبل الاستئناف الذي يرفع عن القرار الصادر برفض دعوى الارث لتجردها من دعوى المال لأنه مما لا يجوز استئنائه - لأنه في المعنى قرار بعدم سح الدعوى لخلوها من المال الذي هو شرط صحتها .

٣١/١٨ العليا الشرعية (٣١/٣/٨) م ش ٢١/١٢



( المبدأ ٥٢ ) : اذا لم تطلب الزوجة او المطلقة نفقة مقفورة ورفضت

دعواها كان القرار نهائياً لا يستأنف .

اذا طلبت الزوجة او المطلقة فرض نفقة لها على زوجها او مطلقها ولم تطلب مقادير تستأنف وتقرر رفض دعواها كان هذا القرار نهائياً لا يجوز استئنائه .

٥٣/٢١٩ م ك مصر (٥٣/١٠/٢٠) م ش ٢٣٨/٢٤



( المبدأ ٥٣ ) : جواز طلب احالة الدعوى للتحقيق لأول مرة امام محكمة

الاستئناف - عدم استجابتها له بعد أن قصد الطالب عن احضار شهوده امام محكمة اول درجة - لا خطأ .

لش أن طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزاً تقديمه في اية حالة تكون

عليها الا عرى باعتباره من وسائل اندفاع التي يجوز ابدؤها لأول مرة امام محكمة الاستئناف . الا انه متى كانت محكمة اول درجة قد امرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتفاعس خصمه عن احضار شهود النفي ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق من جديد طالما ان محكمة اول درجة قد مكنته من فني انقضاء المراء اثباتها بالبينة .

س ٢٠ من ١٩٦

نقض ٤٧/١١ ق

( المبدأ ٥٤ ) : دفاع المستأنف عليه ودفعه امام محكمة اول درجة تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف ولو كان قد فصل فيها لفير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه طالما قضى له بكل طلباته .

يترتب على الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دفعه او اوجه دفاع ، وتعتبر هذه وذلك مطروحة امام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد فصل فيه لغير مصلحته اثناء سير الدعوى ، دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم المستأنف قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها ، وكان لم يثبت تخليه عن التمسك بشيء منها صراحة او ضمنا .

س ٧١ من ٨٤٢ ج

نقض ٤٢/٥٠٦ ق



( المبدأ ٥٥ ) : ما م تكن النفقة ( ومنها بدل الفرش والغطاء ) مقدرة في الدعوى ( صدق عليها آتيا لم تطلب باكثر من ثلثمائة قرش في الشهر ) ولم يحكم باكثر من ثلثمائة قرش في هذه الحالة لا يقبل الاستئناف .

حيث ان المحكوم به بدل فرش وغطاء المطلقة ولم يحكم به عن مدة معينة وانما نص في الحكم على ادائه دفعة واحدة وبما ان المحكوم لها لم تطلب الحكم بقدر معين لبديل الفراش والغطاء المحكوم لها به فان الحكم المستأنف بناء على ذلك يكون نهائيا لا يجوز استئنافه لانه لم يطلب الحكم باكثر من ثلثمائة قرش في الشهر ولم يحكم باثر من هذا القدر شهريا .

س ٢٧٢/٢ ق

٢٠/٥٧٢ من ك مصر (٢١/٤/١)



( المبدأ ٥٦ ) : لا تقبل في الاستئناف دعوى طلاق الزوجة المحكوم به بورائها لزوجها المتوفى ما دامت شهادة الشهود قد أثبت قيام الزوجية وقت الوفاة وما دامت الزوجة الأخرى معترفة بأولاد للمتوفى رزق بهم المحكوم لها بعد تاريخ الطلاق المدعى .

وبما أن وكيل المستأنف عليها قرر أنه يجدد الدفع بعدم الاختصاص ويدفع به أمام محكمة الاستئناف وقد نصت المادة (٣١٧) من اللائحة على أن الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وأن محكمة الاستئناف تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس اندفوع والأدلة المقدمة إلى محكمة أول درجة وعلى أي دفع أو دليل آخر يقوم في الاستئناف من قبل الخصوم وإذا يكون نظر هذه المحكمة في هذا الدفع على أساس طرح النزاع فيه أمامها من جديد ( وإن كان قد سبق أن دفع به في القضية الجزئية ) لا على أساس استئنافه استتلاا ويكون ما ذكره وكيل المستأنفين من أن قرار رفض الدعوى أصبح نهائيا لمضى مدة استئنافه غير معمول عليه .

٢٠٠/٢٦٠ م ك مصر (٣٢/١/٦) م ش ٨٥٢/٣



( المبدأ ٥٧ ) : إذا كان المطلوب رده من الصداق لا يزيد عن ٢٠ جنيه ولا يتجاوز مجموع الصداق مائة جنيه كان الحكم في موضوعه نهائيا .  
إذا كان المطلوب رده من الصداق لا يزيد عن عشرين جنيها ولم يتجاوز مجموع الصداق مائة جنيه كان الحكم الصادر في موضوعه نهائيا ولا يؤثر في ذلك اختلاف الطرفين في الخلوة الصحيحة لأن هذا الاختلاف لا يعتبر نزاعا في السبب - إذ السبب في استحقاق المهر هو الزوجية - أما الطلاق قبل الدخول أو الخلوة فالنزاع فيه نزاع في الشرط لا يعتبر مسوغا للاستئناف.

٣٥/٩١٤ م ك مصر (٢٦/٥/٢٥) م ش ١٢١/١/٩



( المبدأ ٥٨ ) : إذا استأنف حكم النفقة من أحد الخصمين وتأييد فلا يسمع استئناف من الخصم الآخر حيث أعلن بالأول وكان له حق الحضور فيه ورفع استئنافا في الجلسة إذا كان ميماده باقيا ووافقه الخصم أو استأجل لإعلانه أو طلب ضم استئنافه إليه إذا كان قد رفعه من قبل .

وحيث أن المحكوم عليه قدم استئنافا آخر لهذا الحكم ويطلب نفيه الآن ، ولا محل لسماعه بعد تأييد الحكم المستأنف في قضية أعلن هو بها وكان

له أن يحصر فيها ويطلب ضم استثنائه إذا كان قد قلعه وإذا لم يكن قد قلعه وكانت مدة الاستئناف باقية فله أن يقوم بالاستئناف فوراً في الجلسة في مواجهة خصمه إذا وافقه على ذلك وإن لم يوافقه طلب التأجيل لإعلان خصمه باستثنائه أما وهو لم يفعل شيئاً وذلك إلى أن نظر الاستئناف السابق وأيد الحكم المستأنف فلا يصح سماع استئناف آخر لنفس الحكم من أحد الخصوم الذين أعلنوا بالاستئناف السابق .

٢٠/٢٢.٨ ك س مصر (٢٢/١٠/٣١) م ش ٢٧/٢



( المبدأ ٥٩ ) : الاستئناف لا يقبل حصة من غير ذي شأن .  
الاستئناف ليس من المسائل التي تقبل حصة من غير ذي شأن فيها ولا يؤثر في ذلك كون القرار المستأنف قد جانب الصواب في موضع لا يخفى فيه .

٥١/٢٨ الطلح الشرعية (٢١/٤/٥١) م ش ١٨٥/٢٢



( المبدأ ٦٠ ) : الحكم المبني على الصلح حكم نهائي لا يجوز استئنافه .  
حيث أن الحكم المطعون فيه حكم بني على صلح من الطرفين فهو حكم نهائي بالتبليغ للمادة الخامسة من القانون رقم ٧٨ سنة ٣١ ويكون الدفع باندائية هذا الحكم في غير محله ويتمين رفقته .

١٧/٣٢ ميث غمر (١٦/٧/٣٢) م ش ٢٢٠/٦



( المبدأ ٦١ ) : إقامة الزوجة دعواها للتطبيق للضرر افسادها أمام محكمة الاستئناف التطبيق للهجر ، اعتباره طلباً جديداً لا اختلاف سببه .  
أقامت الطاعنة الدعوى بطلب التطبيق على زوجها القبية استناداً إلى المادة ١٢ ق ١٩٢٩/٢٥ ، وكان ما افسادته أمام محكمة الاستئناف ، طلب التطبيق للهجر عملاً بالمادة ٦٦ ق ١٩٢٩/٢٥ بعد طلباً جديداً يختلف في سببه عن الطلب الأصلي ، لا يجوز قبوله أمام محكمة الاستئناف عملاً بنص المادة ٣٢١ من اللائحة الشرعية .

تقض ٥٣/١٢ ق ١٩٨٤/٦/٣٦ لم ينظر





( المبدأ ٦٢ ) : الطلب الارتجالي بمقادير كبيرة للنفقة لا يعتبر طلبا جديا  
ينقل الدعوى من النوع النهائي الى النوع الذى يستأنف .

طلب الحكم بمقادير كبيرة للنفقة ارتجاليا في آخر لحظة في القضية امام  
الحكمة الجزئية لا يعتبر طلبا جديا للتقاضى فلا يكون له اثر في سير الدعوى  
وتقلها من النوع النهائي بتطبيقه بمقتضى القانون الى النوع الذى يستأنف .  
٣٧/١٣٢٧ س ت مصر (٣٨/١٢/٢٠) م ش ١٠/٤٤٨



( المبدأ ٦٣ ) : اذا كان سبب الدعوى محل نزاع جاز استئناف الحكم  
المصدر فيها ولو كان موضوع الدعوى نهائيا .

يجوز استئناف القرار الصادر في دعوى ذات موضوع نهائى اذا كان  
سبب الحق المسمى متنازعا فيه .  
٥١/٢٧٢ س ل قنا (٥٢/٢/٢٤) م ش ٢٢/٢٤٤



( المبدأ ٦٤ ) : ليس السبب الوارد بالمادة الخامسة في ٧٨ سنة ١٩٣٩  
هو الذى يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم - بل السبب هو الأمر  
الموجب سواء اكان سببا ام شرطا .

ليس المقصود من السبب الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة  
ق ٣١/٧٨ السبب الذى يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم - وإنما  
المقصود منه الأمر الموجب سواء اكان سببا ام شرطا - والسبب بهذا المعنى  
يتناول الخلوة والخلاف بشأنها . على اننا لو قلنا في مثل حادثتنا هذه  
بخصوصها ان الخلوة سبب لم نحد عن الصواب - اذ يلزم من وجود الخلوة  
بعد العقد وجود المهر كاملا ومن عدمها عدم النفقة وعدم كمال المهر . وما جاء  
بالمذكرة التفسيرية من التمثيل بالزوجية للسبب هو مجرد تمثيل لا على  
سبيل الحصر اذ السبب مما يتعدد وفي الاخذ بهذا فتح لباب التظلم ليصل  
الحق الى صاحبه وبهذا اخذ القضاء .

٥٢/٦٥ س ل طنطا (٥٢/٤/١٢) م ش ٢٢/٢٤٣



( المبدأ ٦٥ ) : يقبل استئناف الحكم الصادر في دعوى النفقة والمهر مهما كانت قيمتها متى كان هناك نزاع في سبب الدعي من ذلك - ويعتبر من هذا القبيل النزاع في الدخول والظوة .

حيث ان الحكم مما يجوز استئنافه لانه وان كان حكم النفقة كذا بني على تفويض المدعية لحكمة اول درجة التقدير ولم يحكم بها لا يزيد على مائة قرش شهريا وما يستحقه الدعي في دعوى رد ما زاد على نصف المهر لم يرد على النفي قرش الا انه يوجد نزاع بين الطرفين في سبب الحق الدعي فيها وهو الدخول أو الظوة وعدمها فيجوز استئناف ذلك مطلقا طبقا للقرة الأخيرة من المادة الخامسة من اللائحة .

م كس ٤٢٨/٤

٣١/٢٦ من ك مصر ٣٢/٣/٢٣



( المبدأ ٦٦ ) : يقبل استئناف الحكم الصادر في دعوى النفقة الزوجية سواء كان نصابها مما يستأنف أم مما لا يستأنف متى كانت الزوجية متكررة لان النزاع في الواقع انما هو في حصول الزوجية أو عدمه .

من حيث ان الحكم المستأنف في الموضوع وهو غير صحيح لأن نهائية حكم نفقة الزوجية أو عدم نهائيتها اذا لم يبلغ النصاب ولم يحكم بالنصوص عليه في المادة الخامسة من اللائحة فانما هو عدم انكار اصل الزوجية اما عند انكارها فيكون الحكم ابتدائيا سواء احكم بالنصاب أم لم يحكم به لأن الواقع ان النزاع انما هو في حصول الزوجية أو عدم حصولها .

م كس ٤٤٩/٢

٢٨/١٧/٢٢ من ك مصر ٣٠/١٠/٢٠١



( المبدأ ٦٧ ) : انكار نسب الولد المفروض له النفقة نزاع في السبب يجيز استئناف الحكم .

حيث ان الحكم المستأنف في الموضوع ويجوز استئنافه لوجود نزاع في انساب هو نسب الولد .

م كس ٢٥/٧٩

٣٧/٤٢ من ك مصر ٢٨/٣/١٠



( المبدأ ٦٨ ) : نفى النسب نزاع في السبب . نفى نسب الولد في دعوى نفقة يعتبر نزاعا بين الخصمين في السبب طبقا للمادة ٦/٥ في ٧٨ سنة ٣١ .

م كس ١٣٧/١٠

٤٠/٧٤٦ من ك بني سويف ٤١/١٠/٢٨



( المبدأ ٦٩ ) : النزاع في موجب المدة من قبيل النزاع في السبب  
فلا تحول نهائية الفروض دون سماع الاستئناف .

حيث ان الحكم يجوز استئنافه لأن النزاع في موجب المدة وعلمه  
لنزاع في السبب بحكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون ٢١/٧٨  
نسب وحب نفقة المدة هو الدخول فلا تحول نهائية الفروض لعدم الطلب  
أو الفرض بأزيد من النصاب النهائي دون سماع هذا الاستئناف .  
٥٣/٦٠ س ك المنيا (٥٣/٦/٢٤) م ش ٢٤/٧٠



( المبدأ ٧٠ ) : الأحكام الانتهائية في النفقات بين الزوجين وفي نفقة  
الصغير على أبيه التي نص عليها في المادة الخامسة من القانون ١٩٣١/٧٨  
لا تكون انتهائية بالنسبة لغيرهما اذا تعدى الحكم اليه .

ان انتهائية التي نص عليها القانون في أحكام النفقات يجب ألا يمدو  
إلها غير الزوج والزوجة - وغد الصغير ووالده - ولا يصح ان يفهم ان  
الحكم يكون نهائيا بالنسبة لغير هؤلاء - اذا تعدى الحكم اليه - لأن المشرع  
لا بد ان يكون له اعتبار خاص في نفقة الزوجة على زوجها ونفقة الصغير على  
أبيه حدا به الى منع قبول الاستئناف في الأحكام بالنفقات التي لا تتجاوز  
مقدارا مساويا لكثرة النزاعات والخصومات بين الزوجة وزوجها في نفقتها  
ونفقة الصغار مما هو واقع مشاهد تنظيما لأمر التقاضي فيها ولا كذلك  
الشان في من يتعدى اليه هذا الحكم النهائي من غير الزوجين والصغار ، فان  
ذلك مما يندر حصوله عادة - وليس مما يسهل فهمه ان المشرع جعل بعض  
الأحكام نهائيا وبعضها غير نهائي لجرد الصدفة الا لحكمة اقتضته - فان ذلك  
من العبث الذي يجب ان يسان عنه عمل المشرع .

٢١٧-٢٨ س ك طنطا (٣٣/٧/٢٠١) م ش ٢٣٠/٧٤



( المبدأ ٧١ ) : نفقة الصغير في ماله تنقلته على أبيه خاضعة لنص  
المادتين الخامسة والسادسة من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ من ناحية نهائية  
الحكم وعدم نهائيته .

نفقة الصغير في ماله ليست اعظم شأنا من نفقته على أبيه حتى تتكلم  
نظرا ادق واكثر بجواز طرح النزاع فيها على اللذين الأولي والثانية في  
مقدار لا يجوز استئنافه فيما لو كان الحكم صادرا به على والد الصغير ، على  
ان الحكم بالنفقة على والد الصغير فيه الزام له بقوى يرجع النفع فيه الى

غيره ومع هذا فهو خاضع في جواز الاستئناف وعدم جوازه الى مقدار المطلوب أو المحكوم به والحكم بنفقة الصغير في ماله فيه معنى الزام الصغير بما يعود النفع فيه إليه وحده فأولى به أن يخضع للقواعد التي خضع لها الحكم على والده في جواز الاستئناف أو عدم جوازه بل الأمر في نظر المقل وتمشياً مع قواعد المدل وحكمة التشريع يجب أن يكون على العكس ، وقد الحق المشرع نفقة الصغير بنفقة الزوجة فجعل الحكم بها قابلاً للاستئناف اذا جاوز المائة قرش لكل نوع رعاية لجانب الصغير ومن هو في يده ، كما ووعى جانب الزوجة في ذلك ولم يجعل المشرع فارقاً بين أن تكون النفقة له في ماله أو مال والده .

١٠١/٢٢ ك طنطا (٢٧/٩/٢٢) م ش ٢٤٥/٥



( المبدأ ٧٢ : القرار بعدم صحة الدعوى للتناقض قرار في غير الموضوع .  
القرار الصادر بعدم صحة الدعوى للتناقض ، قرار في غير الموضوع ولا يجوز استئنافه .

٢٢٤/٢٦ العليا الشرعية (٢٥/١٠/٢٧) م ش ٢٨٦/١



( المبدأ ٧٣ : القرار الصادر بعدم صحة الدعوى لا يجوز استئنافه .  
القرار الصادر بعدم صحة الدعوى لا يجوز استئنافه .  
١٧٧/٩٢٨ العليا الشرعية (١٤/١١/٢٩) م ش ٢٩٢/١



( المبدأ ٧٤ ) : عدم تقديم طلبات جديدة في الاستئناف .

وفقاً للمادة ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يجوز الخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات بدعوى جديدة غير الدعاوى الأصلية الا بطريق الدفع لدعوى الأمانة » وإذا كانت الدعوى دعوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع ولا تتسع بتبليغتها للصالح على مال ، فإن تقديم الطاعنين حضر صلح متضمناً تقسيم التركة وطلبهم التصديق عليه ورفض الطعون عليهما ذلك لعدم اعترافيهما به أو

اقرارهما انه وتصلهما منه بمنع به على المحكمة هذا التصديق ولا يجوز  
لها ان تعود وتعرض لموضوعه ٤ .

س ١٨ / ٩٠

تقض ٢٣ / ٤٤ ق ( ٨ / ٣ / ٦٧ )



( المبدأ ٧٥ ) : تأجيل نظر الاستئناف لمصادفة يوم الجلسة عطل  
رسمية . حجز الدعوى للحكم دون اعلان المستئناف بالجلسة المحددة ، ثبوت  
علمه بها وتقديم مذكرة بدفاعه - اثره - لا محل للتمسك بالبطالان .

إذا كانت محكمة الاستئناف قد أجلت نظر الدعوى لمصادفة الجلسة  
المحددة له اخيراً يوم عطلة رسمية ، وبالجلسة التالية تخلف المستئناف  
وحضرت المستئناف قدما واقتصر دفاعها فيها على طلب الفصل في الاستئناف  
فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات للطرفين في عشرة  
أيام وتقدم وكيل المستئناف خلال هذه الفترة بمذكرة يعتكز فيها من عدم  
حضوره الجلسة لمعد قهرى وعدم تمكن زميله الذي اتابه في الحضور فيها  
الابعد الانتهاء من نظر الاستئناف ، وهو ما يؤكد علم المستئناف مسبقا  
بالجلسة التي تأجلت اليها الدعوى ، متى كان ذلك وكانت المحكمة قد اتاحت  
له الفرصة لتقديم مذكرة بدفاعه فتقدم بمذكرته التي طلب فيها فتح باب  
المرافعة ايقدم مستنداته التي تمثلت في المستخرج الرسمى المرفق بالمذكرة ،  
وقد ناقشت المحكمة دلالة هذا المستند ، فانه لا يجديبه التمسك بالبطالان  
الدعوى . له بطلان بالجلسة الأخيرة . ان المستند المقدم منه في هذه الفترة  
له بطلان الى خصمه ، ولا على المحكمة بعد ذلك اذا لم تستجب لطلب اعادة  
الدعوى للمرافعة .

س ٢١ ص ٥٥١ ح ١

نفس ٤١ / ٧٤٤ ق



( المبدأ ٧٦ ) : المحكمة الاستئناف الفصل في موضوع الدعوى ولو قضت  
بطلان الحكم المستئناف لميب فيه او في الاجراءات .

متى كانت المحكمة الجزئية الشرعية قد فصلت في موضوع دعوى  
انسب في غير الوقف وهي مختصة بنظرها قبل صدور القانون رقم  
١٩٥٥ / ٤٦٢ بالفناء المحاكم الشرعية والملة وكان الاستئناف قد رفع عن  
الحكم الصادر فيها الى المحكمة الكلية الشرعية قبل صدور هذا القانون  
ايضا لم احيل منها الى المحكمة الابتدائية الوطنية طبقا للمادة الثانية من  
القانون المشار اليه فان المحكمة الابتدائية اذا فصلت في الاستئناف المرفوع  
اليها بالحكم المطعون فيه تكون قد أصدرت هذا الحكم في حدود اختصاصها .  
ولا غير من ذلك ان تكون قد حكمت ببطلان الحكم المستئناف لعدم تصديره

باسم الأمة ثم فصلت في موضوع الدعوى ذلك أن محكمة الدرجة الأولى اذا اصدرت حكما في الموضوع قد استنفدت ولايتها على الدعوى فلا تملك اعادة النظر فيها . فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بطلان الحكم المستأنف نعب فيه او في الاجراءات التي بنى عليها وفصلت في الموضوع التقضى ليه استناديا فانها لا تكون قد تملت ولايتها .

تقضى ٢٦/٤٤ ق (٥٧/٨/٢٧) س ٦٦٠/٨



( المبدأ ٧٧ ) : نظر محكمة الاستئناف الدعوى على اساس ما يقدم لها من ادلة ودفع وادفع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة اول درجة . للمحكوم له التمسك بما كان قد قدمه منها الى محكمة اول درجة ولم تقبله - لا حاجة الى استئناف فرعى او مقابل .

طبقا للمادة ١٠١ من قانون المرافعات التقديم ( المادة ٢٢٣ من القانون القائم ) يتعين على محكمة ثاني درجة ان تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم اليها من ادلة ودفع وادفع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة اول درجة بحيث يكون الخصم المحكوم له ان يتمسك في الاستئناف المرفوع من خصمه بما له تكن محكمة اول درجة قد قبلته من اوجه دفاعه ودفعه دون حاجة الى رفع استئناف فرعى او مقابل .

تقضى ٢٣/٨ ق (٦٥/٦/٣٠) س ١٦ ص ٨٥٠



( المبدأ ٧٨ ) : استفاد محكمة اول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، بطلان الحكم ، عدم وقوف محكمة الدرجة الثانية عند حد تقرير البطلان .

اذا كانت محكمة اول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورات محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لميب في الاجراءات فانه يتعين عليها - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان لا تقف عند حد تقرير هذا البطلان بل تفصل في الموضوع بحكم جديد ترامي فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع .

تقضى ٣١/٢٤ ق (٦٥/١/٢٧) س ١٦ ص ١٠٠



( المبدأ ٧٩ ) : عدم ابداء النيابة رايها في دعوى حجر وبطلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى حق المحكمة الاستئنافية في القضاء بهذا البطلان من تلقاء نفسها .

متى كانت المحكمة الاستئنافية اذ خضت ببطان قرار مستأنف صادر في دعوى حجر قد استندت الى عدم ابداء النيابة رايها في الدعوى امام محكمة اول درجة فان النemy على الحكم بطلانه لبطان الاجراءات التي بنى عليها امام المحكمة الاستئنافية اذ استند في قضائه الى مذكرة للنيابة لم تملن للخصوم قدمت بعد انمام المرافعة في القضية وحجزها للحكم - هذا النemy يكون في غير محله ، ذلك ان البطان المرنب على عدم تدخل النيابة او ابداء رايها في كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية وفقاً للمادة ٩٩ مرافعات (١) اما هو بطلان حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم نطلبه النيابة نفسها او أحد الخصوم .

س ١١٧/٧

تقضى ٢٥/٦ ق (٥٦/١/١٩)



( المبدأ ٨٠ ) : محكمة الاستئناف تقدير أقوال الشهود بما يخالف تقدير محكمة أول درجة دون بيان الأسباب المبررة - حسبها اقامة قضائتها على ما يحمله .

لمحكمة الاستئناف ان تذهب في تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة ، ولا يكون عليها في هذه الحالة ان تبين الأسباب الداعية لذلك ، وحسبها ان تقيم قضاها على ما يحمله ، فلا يعيب حكمها ان تستخلص من أقوال الشهود ما اطمانت اليه ولو كان مخالف لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى التي سمعته .

س ٣٠ ص ٤٤٦

تقضى ٤٦/٨٦٨ ق



( المبدأ ٨١ ) : شطب الاستئناف المرفوع عن حكم شرعى - لا يلقى اجراءات الاستئناف ولا تزول الآثار المترتبة على رفعه - اثر الشطب قاصر على استبعاد الدعوى من الجعول .

معاد نص المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٣١/٧٨ أن قرار شطب الاستئناف لا يلقى اجراءات الاستئناف ولا تزول معه الآثار المترتبة على رفعه وقيامه بل كل ما يؤدي اليه هذا الشطب هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقاءها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها . وعلى ذلك فان الحكم الشرعى المستأنف لا يكون قد أصبح نهائياً .

س ١/٩

تقضى ٢٦/١ ق (٥٨/١/٢٥)



(١) المادة ٨٨ من قانون المرافعات الجديد .

## اشكال

( المبدأ ١ ) : الاشكال في التنفيذ قضت به ضرورة سرعة منع الضرر .  
الاشكال في التنفيذ قضت به ضرورة سرعة منع الضرر المحتمل من  
المحكوم عليه وقت التنفيذ الذي يجب الاسراع به ولذا لم يأخذ حكم الدعاوى  
المادية في مرات الائتات والضرورة تقدر بقدرها .

م ش ٨٧٦/٥

١٣/١٨ س ك أسبوط (٢٤/٥/١)



( المبدأ ٢ ) : الفرض من الاشكال هو وقف التنفيذ قبل تمامه فلا يقبل  
بعد حصول التنفيذ ولا يعتبر قبوله من المنفذ رجوعاً عن التنفيذ .  
ومن حيث ان الفرض من الاشكال انما هو وقف التنفيذ قبل تمامه  
فما بعد التنفيذ وتمامه فلا يرد الاشكال ولا يصح قبول .

ومن حيث ان القول بأن قبول الاشكال من المنفذ يعد عدولاً عن التنفيذ  
ومرجع الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ لا وجه له فان المنفذ بعد ما قام  
تنفيذ الحكم قد انتهت مأموريته ولا يملك نزع العين ممن سلمت اليه لأن  
هذا ليس من حقه ولا تقتضيه طبيعة وظيفته .

م ش ١٥٦/٧

٢٣/٢١ ك مصر (٢٤/١٠/٢١)



( المبدأ ٣ ) : الحكم المنفذ لا يوقفه الا حكم آخر ما دام التنفيذ على  
المال .

من حيث ان الحكم المنفذ لا يوقفه الا حكم آخر ما دام ان التنفيذ على  
المال والاشكال له بعد مطالبتها برد ما تأخذه من غير حق بطريقه القانوني  
ضرورة انه لا يراد بالاشكال الا ابطال اثر الحكم ولا سبيل اليه الا بحكم آخر  
وما جاء تعليمات الحبس من أن الورقة الرسمية توجب وقف تنفيذ الأحكام  
انما هو خاص بحالة التنفيذ على النفس بالحبس لما فيه من الضرر على النفس  
فلا يعمى اما المال فهو ادنى شأناً منه .

م ش ٤٠٨/٦

٣١/٤٤٣ كوم حمادة (٣٢/٦/١٤)





( المبدأ ٤ ) : الاشكال المتعلق بالموضوع والمنعلق بالأجراءات .  
 اذا كان سبب الاشكال بحيث لو ثبت بنقض الحكم ورفض الدعوى  
 كان متعلقا بالموضوع . واذا كان سبه بحيث لو ثبت يوقف التنفيذ فقط  
 حتى يتم الفصل نهائيا كان متعلقا بالأجراءات .  
 ٤٦/٢٤ الاسمانيلية (١١/٩/٤٧) .  
 ٢ ش ١٩/١٨٥



( المبدأ ٥ ) : لا يقبل الاشكال في تنفيذ الحكم بمبلغ من النفقة بالبراءة  
 المدعاة بمقتضى ورقة الطلاق ما دام لم يصدر حكم بالبراءة .  
 حيث ان الوارد باشهاد الطلاق من ان المستشكل ضدها قد ابرأته من  
 نفقة عدتها غير قاطع للنزاع اذ لها ان توجه اليه ما يقتضى السير في مبلغه من  
 الصحة اذا ما اثار استشكل الموضوع بدعوى براءة ذمته من بعض التجمد  
 المنفذ به المذكور فهو ليس في قوة الحكم .  
 ٢١/٤٤٢ كوم حمادة (١٣/٦/٢٢)  
 ٢ س ٦/٤٠٨



( المبدأ ٦ ) : لا يقبل الاشكال في تنفيذ الحكم بنفقة وكسوة الصغر  
 ابراء «ماصنته الأب من نفقة حضانته لأن الحضانة مضافة الى النفقة انما  
 تؤدي معنى الاجر لا نفقة الصغر .

طلب المستشكل ايقاف التنفيذ لأن المستشكل ضدها ابرأته من مؤخر  
 صداقتها ونفقة عدتها ونفقة البنت واجرة حضانتها باشهاد من مأذون  
 « صيغة الإبراء ابرأتك من مؤخر صداقي ومن نفقة عدتي منك الى انقضائها  
 نزعاً ومن نفقة حضانة ابنتي المرزوقة منك المسماة انشراح الى انقضائها  
 شرعاً ورسالك الطلاق على ذلك » .

رحيث ان الإبراء المذكور في اشهاد الطلاق ليس نصا في الإبراء من نفقة  
 ابنته بنوعها وان اضافة كلمة نفقة الى كلمة حضانة تفيد ان المراد بها انما  
 هو اجرة الحضانة . ونا لكلام الماقل من العبث ونصيحها للكلام في سياقه  
 الوضحي لأن الحضانة فعل الحاضنة ولا يستقيم الكلام اذا اقيمت كلمة نفقة  
 على غير معنى الاجرة - الست ترى ان الحمل مثلا هو فعل الحامل اذا  
 اضيفت اليه كلمة كلمة النفقة مما يصح تأويلها الى معنى الاجرة كان لا شك  
 ان المراد بذلك انما هو اجرة الحمل وقد نص النحاة على ان المضاف اليه اذا  
 لم يكن من جنس المضاف ولا ظرفا واقفا فيه فالإضافة على معنى اللام  
 واللام شمول . فاعلة في النفقة هي الحضانة واذا كانت الحضانة هي علة  
 النفقة فانها هي السبب على معنى الاجرة فيكون الإبراء على ذلك انما هو ابراء  
 من اجرة حضانة البنت لا من نفقة طعامها وبطل كسوتها - على اننا اذا  
 لمصفا في القول وتركتنا السياق يجري على عواهنه كيفما اتفق حتى يشمل

القول الإبراء من نفقة طعام البنت وكسوتها وهما ما تنفذ المستشكل ضدها  
بمتجدها فقط بالحكم الذي قدمته وليس فيه أجره الحضانة فإن الحقوق  
اللزمة لا تخطى صاحبها من مثل ذلك من عهدة الالتزام إلا بإقرار صريح  
ودليل صحيح وما استند إليه المستشكل هو إسهاد الطلاق ليس إقرارا  
سريحا من المستشكل ضدها ولا ينهض دليلا صحيحا لدعوى المستشكل .

٢٤١/٢٩ النسية (٦/٥/٢١) م ش ٢٨/٢



( المبدأ ٧ ) : الاشتغال المستند الى أوراق منكورة .

لا يقبل الاشكال في تنفيذ حكم النفقة بدعوى براءة الذمة مستندة الى  
أوراق منكورة الا اذا اودع المطلوب التنفيذ به .

١٩١/٢٦ ك مصر (١٣/٢/٤٠) م ش ١/٧٠٥



( المبدأ ٨ ) : يرفض الاشكال في تنفيذ حكم الطاعة متى كان موضوعه  
وجود دعوى مرفوعة بالطلاق .

وحيث ان حكم الطاعة نهائي لا يوقف تنفيذه الا حكم آخر نهائي وحيث  
ان دعوى الطلاق المشار اليها لم يفصل فيها حتى الآن فيتعين رفض الاشكال  
ومجرد دعوى الطلاق من الزوجة لا يعصم عروة الزواج .

٢١/٥٦٢ مفاة (٥/٨/٢١) ع س ٢٨/٢



( المبدأ ٩ ) : الاشكال كما يكون وقت التنفيذ في محضره يكون بدعوى  
ترفع استقلا .

وحيث انه لم ينص في اللائحة الشرعية على منع المتفلس ضده من رفع  
اشكاله للمحكمة من تلقاء نفسه بغير واسطة المحضر ما دام التنفيذ قائما  
وضرره واقع بل العدالة تقضى بأحقية في رفع اشكاله بواسطة المحضر أو  
بنفسه للمحكمة مباشرة ولا يحرم من هذا الحق لأنه قد يكون غائبا عند  
التنفيذ أو لم يكن معه رسم الاشكال ليقدمه للمحضر أو امتنع المحضر من  
قبول اشكاله فلو لم يمكن من رفع اشكاله للمحكمة بعد ذلك لوقع عليه ضرر  
بعدم انتفاعه بالمحجوز عليه وببعضه وتحمله مصاريف الحراسة وغيرها من  
الأمور التي تقضى العدالة برفعها عنه في اقرب وقت ممكن ولهذا جرى العمل  
في المحاكم على اختلافها على جواز رفع الاشكال بواسطة المحضر .

١٣١/٢٤٢ ذكرنس (٩/٢/٢٢) ت س م ش ٢٨/٢



## اشهاد الوراثة

( المبدأ ١ ) : اشهاد الوراثة ليس حكما بالوراثة اذ لم يسبقه نزاع .  
من حيث ان اشهاد الوراثة ليس حكما بالوراثة اذ لم يسبقه نزاع ولم  
تجعله اللائحة حكما بل اعتبرته حجة ودليلا ، ولا ينافي صدور حكم فيما بعد  
بنقضه او ينقص بعضه ، او يؤيده ولم تجزء الا حين لا يكون هناك خلاف .  
٢٩/٤ شبراخيت (٢٠/١١/٢٩) ج ش ١/٢٣٢



( المبدأ ٢ ) : الاعلام الشرعى بالوراثة هو من قبيل الدعوى التى لا تؤثر  
على من لم يكن خصما فيها .

الاعلام الشرعى بالوراثة هو من قبيل الدعوى التى لا تؤثر على من لم  
يكن خصما فيها والكذب فى الدعوى كما هو معلوم لا يعتبر تزويرا لان لصاحب  
الشان ان يدفع هذه الدعوى ، او الحكم الذى يصدر فيها بالطرق القانونية  
وحيث انه لا يمترض على هذا بما جاء فى المادة ٢٥٧ المذكورة من ان الاعلام  
يعتبر « حجة » فى خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعى بنقضه  
او تعديله ، لان المراد من هذه العبارة ان الاعلام يعتبر قائما وحافظا اثره  
بالنسبة لغير الورثة حتى يصدر الحكم الشرعى المحكى عنه ، بمعنى ان الغير  
اذا دفع بسلامة نية للورثة الواردة اسمائهم فى الاعلام ، ثم ظهر وورثة  
آخرون فلا يكون لهؤلاء حق الرجوع على من دفع ، وانما على من قبض  
فقط ، وهذا عملا بالتقاعدة الشرعية التى تقضى ان الأمين اذا دفع تنفيذا  
لام والفاضى لا يضمن فيما لو ظهر بعد الدفع مستحق آخر ، والواقع ان  
القول بان كلمة « حجة » تشمل ايضا الورثة يكون فيه تناقض صريح مع  
نص المادة ٢٥٧ ق ٢١/١٩١٠ التى تبيح للوارث حق الطعن فى الاعلام بطريق  
الدعوى فوجود هذا الحق للوارث لا يتفق والقول بان الاعلام حجة عليه .

٢١٧/١ ج ش

١٤/١١٨ ق (٧/٦/٢٧)



( المبدأ ٣ ) : الاعلام الشرعى حجة فى خصوص الوفاة والوراثة ما لم  
يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة او ادخال آخر .

نصت المادة ٢٥٧ ق ٢١/١٩١٠ على اعتبار الاعلام حجة فى خصوص

الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة او ادخال

آخرين . وظاهر من هذا المر أن الاشهاد لا يكون حجة اذا صدر حكم يخالف ما جاء فيه . وواضح أن غرض الشارع أن الحكم المنافي لما في الاشهاد يرفض حجته سواء اكان الحكم صادرا قبل الاشهاد أو بعده خصوصا اذا كان الحكم نهائيا قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه بل صدور الحكم على خلاف الاشهاد ذل صدوره يكون أولى برفض الحجية لان الاشهاد والحالة هذه يكون قد عمل على وجه يخالف ما هو ثابت قطعا .

٢ ش ١٥٥/٢

٢٧/١٧٢ ك مصر (٨/٤/١٣٠) ت س



( المبدأ ٤ ) : لا يقبل الاحتجاج باعلام الوفاة والورثة ما دام قد سبقه حكم منافي له .

لا يقبل الاحتجاج باعلام الوفاة والورثة ما دام قد سبقه حكم منافي له ترتبت عليه آثاره وما دام من يراد الاحتجاج به عليه لم يكن طرفا في ذلك الاشهاد وام يعلن باجرأاته .

٢ ش ١٥٥/٢

٢٧/١٧٢ ك مصر (٨/٤/١٣٠) ت س



( المبدأ ٥ ) : اشهاد الوفاة والورثة - حجته ما لم يصدر حكم على خلافه - انكار الورثة - مناطه - صدوره من وارث - بيت المال لا يعتبر وارثا .

وفقا للمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم انشريعة يكون تحقيق الوفاة والورثة حجة في هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق وانكار الورثة الذي يستدعي استصدار مثل هذا الحكم يجب - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يصدر من وارث آخر يدعى الورثة (١) وبيت المال - وزارة الخزانة - لا يعتبر وارثا بهذا المعنى وانما تؤول اليه الشركة على انها من الضوائع التي لا يعرف لها مالك وهو ما تؤكدته المادة الرابعة من قانون الوارث رقم ١٩٤٣/٧٧ في قولها : « فاذا لم يوجد احدا من هؤلاء الت الشركة او ما بقى منها للخزانة العامة » فلا كان الت ثابت أن الطامن استند في دعواه على الاعلام الشرعي الذي بمقتضاه تحققت وفاة والدته وانحصار ارثها فيه واغفل الحكم المطعون فيه حجة هذا الاعلام في مواجهة بيت المال فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه وشابه قصور يمينه .

س ١٠٨٣/١٧

نقض ٢٥/٢ ق (١١/٥/١٦٦)



(١) طعن ٣١/٥ ق ج ١٩٦٤/٢/١١ س ١٥ س ٢٤٠

ش ١٦/٢٤ ق ج ١٩٦٢/٥/١٦ س ١٣ س ٦١٩ .

( المبدأ ٦ ) : لا يمكن اعتبار الاعلام حجة على من لم يكن طرفا فيه .  
لا يمكن اعتبار الاعلام حجة على من لم يكن طرفا فيه ولم يعلن  
باجراءاته .

١٢٧/١٧٢ ك مصر (٢٠/٤/٨) ت س م ش ١٥٥/٢



( المبدأ ٧ ) : الاعلامات الشرعية تعمل بناء على اجراءات تتخذها الادارة  
وتحقق تجربته المحكمة .

الاعلامات الشرعية فيما يتعلق بالوفاة ومعرفة الورثة انما تعمل بناء  
على اجراءات تتخذها الادارة وعلى تحقيق تجربة المحكمة الشرعية امام احد  
قضائها طبقا للمادة ٢٥٧ من اللائحة ولا بد قانونا ان يترتب لهذا العمل اثره  
القانوني من حيث نفاذه على الغير وهو وان كان ليس حكما في خصومة قاطعا  
في النزاع الا انه ذو اثر من ناحية تقريره انحقوق ولا يتعمل فيه هذا الاثر  
او يزول الا بحكم في دعوى النسب امام المحاكم الشرعية .

١٥/٧١٩ ك مصر (٢٧/٥/٢٩) م ش ٤٧٤/٢



( المبدأ ٨ ) : الدعوى الشرعية التي توقف العمل بنفاذ الاعلام الشرعي  
هي الدعوى المطروحة قانونا امام القضاء الشرعي .

ان الدعوى الشرعية التي توقف العمل بنفاذ الاعلام الشرعي هي  
الدعوى المطروحة قانونا امام القضاء الشرعي ولا تعتبر الدعوى مرفوعة قانونا  
الا بقيدھا في جدول المحكمة ، ولا يكفي فيها مجرد الاعلان لأن بالقيد بالجدول  
يظهر لها وجودها القانوني . وأما الاعلان فلا - ومما يؤكد ذلك أن مجرد  
الاعلانات وهي لا تخرج عن كونها اذنارات لا تحدث اثرها القانوني من حيث  
منع التقادم وما الى ذلك من الآثار القانونية ، والا ان قيل بالاثار القانونية  
بمجرد الاعلان وما يترتب على هذا من تعطيل مفعول الاعلام الشرعي ثم  
الوقوف دون القيد بالجدول وعدم المضي في قطع الخصومة القضائية لكان في  
ذلك الاخلال بالأصول القانونية التي لم تنقرر الا لأجل أن تكون وفقا لحماية  
الحقوق لا لتعطيلها ، اذ تصبح الاعلانات "شرعية" وكان لا مفعول لها مطلقا  
حيث لا دعوى مرفوعة ولا عريضة ولا خصومة جدية بالمعنى العلمي الصحيح .

٢٥/٧١٩ ك مصر (٢٧/٥/٢٩) م ش ٤٧٤/٢



(المبدأ ٩) : رفع الدعوى وعدم قيدها لا يكفى في تعطيل اثر الاعلام  
الشرعى الخاص بالوفاة والوراثة .

لا يكفى في تعطيل اثر الاعلام الشرعى الخاص بالوفاة والوراثة مجرد  
رفع الدعوى وعدم قيدها بجدول المحكمة اذ لا تعتبر الدعوى مرفوعة قانونا  
ولا تحدث آثارها القانونية من قطع المدة وما الى ذلك من الآثار القانونية  
الصحيحة الا اذا كانت مقيدة بجدول المحكمة ، اذ بالقيد تصبح بالدعوى  
معلومة علما قانونيا لدى المحكمة المرفوعة امامها ، واما مجرد الاعلان فهو  
المخطوطة الأولى في سبيل الدعوى وليس وحده كل ما يكون الدعوى تكوينها  
قانونيا صحيحا .

٢٥/٧١٩ ك مصر (٢٩/٥/٢٧) م ش ٢/٢٧٤



( المبدأ ١٠ ) : اذا تأيدت الاعلام الشرعية الخاصة بوفاة وتعيين  
الورثة باقرارات واوراق رسمية وجب اعتبار الدعوى الشرعية بمثابة عمل  
قانونى معتل لمفعول الاعلام الشرعية وفي هذه الحالة يجب صرف النظر  
عن الدعوى الشرعية وضرورة المضي في الدعوى المدنية .

وحيث ان الاعلامين الشرعيين المتقدمين صحيحان لصدورهما أولا بعد  
اجراءات قانونية صحيحة وثانيا لانهما تأيدا بأعمال عدة صادرة من الورثة  
بما لا يجعل محلا للشك مطلقا في اقرار الورثة بالتوريث على الوجه المفصل  
بالاعلامين . ثالثا لأن الدعوى الشرعية التى لم تقيد ثم قيدت بعد حجز هذه  
الدعوى للحكم ، انما هى دعوى لا يمكن وصفها الا بأنها للمضايقة الغرض  
منها تعطيل الأثر القانونى للاعلامين الشرعيين - وليس أدل على المضايقة  
منها تعارضهما تعارضا ظاهرا مع الأوراق الرسمية والاقارات القانونية  
الصادرة من أصحابها .

٢٥/٧١٩ ك مصر (٢٩/٥/٢٧) م ش ٢/٢٧٤



( المبدأ ١١ ) : مجرد انكار الاعلام الشرعى غير المعزز بدعوى لا يعطل  
مفعوله .

لا يعطل مفعول الاعلام الشرعية المتقدمة بمجرد انكارها انكارا غير  
معزز بدعوى شرعية جديدة مقيدة بجدول المحكمة .

٢٥/٧١٩ ك مصر (٢٩/٥/٢٧) م ش ٢/٢٧٤



( المبدأ ١٢ ) : تحقيق الوفاة والورثة هو بمثابة دعوى يدعى فيها الطالب وراثته .

ان تحقيق الوفاة والورثة - هو بمثابة دعوى يدعى فيها الطالب انه وارث ويعلم فيها جميع الورثة - وبعد ان يتحقق القاضي من صحة الطلب يصدر الاعلام الشرعي المطلوب ، وان الورثة اذا نازعوا كلهم او بعضهم في الطلب يؤقت القاضي عمل الاعلام ويكون الطالب في هذه الحالة مضطرا الى رفع دعوى شرعية بالورثة .

س ١٢٧/١

٤٩١٨ ق ٢٧/٦/٧



( المبدأ ١٣ ) : اشهاد تحقيق الوفاة والورثة لا يمكن تنفيذه عند النزاع اشهاد تحقيق الوفاة والورثة لا يمكن تنفيذه عند النزاع فلا بد في هذه الحالة من الحصول على حكم يكون واجب التنفيذ عند الاقتضاء .

م ش ١٠٢/١٢

٤٦/١٨ العليا الشرعية (٤٧/١/٢٨)



( المبدأ ١٤ ) : اشهاد الوفاة والورثة لا يكون حجة فيما دون به الا على الورثة المتصادقين .

اشهاد تحقيق الوفاة والورثة لا يكون حجة فيما دون به الا على الورثة المتصادقين ولا يمتد الى الغير وقد يكون من مصلحة المدعي الحصول على حكم يصدر بناء على حجة شرعية غير الاقرار ليكون متعديا الى غير المقر .

١٠٨/١٢

٤٦/١٨ العليا الشرعية (٤٧/١/٢٨)



( المبدأ ١٥ ) : لا يحتج باشهاد الوفاة والورثة الا على الورثة الواردة اسماؤهم بمرضى المتصادقين عليه صراحة او ضمنا فلا يكون حجة على غيرهم ولا مشتتا للورثة ضد من عناهم .

من حيث ان اشهاد تحقيق الوفاة والورثة لا يحتج به الا على الورثة الواردة اسماؤهم فيه والمتصادقين عليه صراحة او ضمنا بان اعلنوا بالحضور امام المحكمة في الميعاد المحدد ولم يجيبوا بشيء أصلا مما تضمنه الطلب اما من يدعى الورثة غيرهم فلا يكون حجة عليهم .

م ش ٥٨٦/٢٢

٥١/٣٣ العليا الشرعية (٥١/١٢/٢٢)



( المبدأ ١٦ ) : اشهاد الورثة اذا انكره الخصم لا يقوى ان يكون حجة عليه .  
 اشهاد الوفاة اذا انكره الخصم لا يقوى ان يكون حجة عليه ولا ينهض  
 دليلا ضده اذ لا يخرج عن كونه اشهادا اخذ بناء على طلب الطالب ومن  
 لسانه .

٢٧/٩ الد ( ٢٩/٢٠ ) ت س م ش ٢٦٦/١٠



( المبدأ ١٧ ) : الوارث الذى يعلن فى مادة تحقيق الوفاة والورثة ولم  
 يحضر الجلسة المحددة وضبط الاشهاد بناء على ذلك فلا تسمع دعواه بعدم  
 ذلك بعدم ورثة من اعلنه .  
 اذا أعلن الوارث فى مادة تحقيق وفاة ورثة مع شخصه ولم يحضر فى  
 الجلسة المحددة لضبط الاشهاد وضبط الاشهاد بناء على ذلك فلا تسمع بعدم  
 ذلك دعواه بعدم ورثة من اعلنه فى مادة تحقيق الوفاة والورثة لأن عدم  
 حضوره قرينة قاطعة على عدم صحة دعواه .  
 ٢٨/٦٥٩ أسيوط ( ٢٩/٩/٩ ) ت س م ش ٦٨/٥/١١



( المبدأ ١٨ ) : تصفع حجبة الاعلام الشرعى بحكم من المحكمة المختصة  
 سواء فى دعوى اصلية او فى دفع ابدى فى دعوى .  
 ان حجبة الاعلام الشرعى تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة لربيب  
 المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى اصلية  
 يصح ان يكون فى دفع ابدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام  
 الشرعى فاذا كانت البيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم  
 فيه فان قضاءها فيه لا يعتبر اعدارا لحجبة الاعلام لا تملك المحكمة قانونا  
 بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الاعلام وذلك اقصاها عن  
 مراده من ان حجبة الاعلام الشرعى بتحقيق الوفاة والورثة الذى يصدر بناء  
 على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح ان يتقضاها بحث  
 تقوم به السلطة القضائية المختصة .

٢٦/٢٩ ق ( ٥٨/٦/١٩ ) س ٦٠٣/٩





( المبدأ ١٩ ) : حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة سواء في دعوى اصلية او دفع ابدى في الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى .

تدفع حجية الاعلام الشرعى بحكم من المحكمة المختصة - وهذا الحكم كما يكون في دعوى اصلية يصح أن يكون في دفع ابدى في الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت في الدفع مختصة أصلاً بالحكم فيه وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدارا لحجية الاعلام لامتلاكه المحكمة أصلاً بل هو قضاء من محكمة مختصة بخالف ما ورد في الاعلام بتحقيق الوفاة والوراثه ، وهذا القضاء اجازته الشارع وحد به من حجية الاعلام الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم في جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به الجهة القضائية المختصة .

س ٦١٩/١٢

نقض ٢٩/٢٤ ق ٦٢/٥/٩



( المبدأ ٢٠ ) : الاعلام الشرعى - حجيته - دفعها بحكم من المحكمة المختصة وعدم جواز الطعن في الاعلام الشرعى بطريق النقض استقلاً .

الاعلام الشرعى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تدفع حجيته وفقاً لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة وهو بهذه المثابة لا يتصور أن يكون محلاً للطعن بطريق النقض استقلاً ، ولا عبرة بالتحدى بأن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية تسرى على الكافة الى أن يقضى بالفائها لأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية لا تكون إلا للأحكام التى تنشئ الحالة المدنية لا الأحكام التى تقرها . وإذا خلع حكم على الطاعن صفة البنوة فاقماً يقرر حالة ولا ينشئها ومن ثم تكون حجته نسبية قاصرة على اطرافه لا تتعداهم الى الغير .

س ٢١٥/١٩

٣٥/٦ ق ٦٨/٢/٧



## أعذار شرعية

( المبدأ ١ ) : المذر الشرعى : هو تلك الحاجة التى تجعل الشخص غير قادر على المطالبة بحقه .

ان الفقهاء حين تكلموا عن الأعذار الشرعية لم يحصروا أنواعها وإنما مثلوا لها بغيبة المدعى عليه أو فقره أو كونه ذا شوكة يخشى بأسه . ومما ذكروه تقطع بأن نحدد المذر الشرعى بما يلى : هو تلك الحاجة التى تجعل الشخص غير قادر على المطالبة بحقه - وقد أطلق المذرع المذر الشرعى اعتمادا على أن المادة الموضوعية لقضاء الحاكم الشرعية هى أقوال فقهاء المذهب .

٢٠٩/٢٠ م ش ٤٦/٥٣١ ملوى (٤٧/٢/١٢) ت س

( المبدأ ٢ ) : لم يذكر الفقهاء الأعذار الشرعية على سبيل الحصر . الفقهاء وان مثلوا للمذر ببعض الأمثال كغيبة المدعى أو فقره أو جنونه أو خشيته سلطان المدعى عليه أو إفسار الدين إلا أنهم لم يذكروا هذه الأعذار على سبيل الحصر حتى يكون وجود غيرها مانعا من السماع بل أنهم أرادوا بالمذر تلك الحالة التى تجعل الشخص غير قادر على المطالبة بحقه .

٢٩٢/٧/٨ م ش ٣٦/٧٧٦ تلا (٣٧/٤/٢٠)



( المبدأ ٣ ) : الزوجية عذر شرعى .

بالبحث فى كتب الفقهاء - هل جعلوا قيام الزوجية مهلا لبعض القواعد المطردة وموقفا لتنفاذ الأحكام أو لا - ذكر فى الدرر فى باب حد السرقة « ولا يقطع بسرقة من زوجته وان تزوجها بعد القضاء ولو كان من حرز » . علق ابن عابد بن على ذلك بقوله : « أى ولو من وجه كالمبتوة المعتدة فى منزل على حدة ولو سرق بعد انقضاء العدة قطع كما فى الكفاى » وورد فى الهندية ولو سرق امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول فبانت لغيره مدة ولم يقطع واحد منهما مطلقا ، ولو تزوجها الأجنبى التى سرق مالها بعد الحكم عليه بالقطع فإنه لا يقطع عند الطرفين ، وذلك لأن الزوجية مانع طارىء على الحد والمانع الطارىء فى الحدود كالمعارض يمنع من القطع . فمن هذا ترى أنهم أهملوا حدا وجب على أحد الزوجين لتشبهه الطارئة وهى شبهة الملك مما يدل على أن الشارع أراد تقوية العلاقة الزوجية التى يخلقها

الزواج بين الزوجين فلم يشأ أن يأخذ أحدهما بحق صاحبه وفيه شبهة ولو كانت طارئة على ما أوجب الحد على أحدهما . ولعل قائلًا يقول أن الاعفاء فيما ذكر إنما هو لانتفاء الحرز . فتقول أن الاعفاء إنما هو بسبب وجود الشبهة القوية لكل منهما في ملك صاحبه لا لانعدام الحرز لأن انعدام الحرز غير متحقق فيما لو حصلت السرقة والقضاء بالقطع قبل الزواج إذ كل منهما أجنبى عن صاحبه وقتذاك - وبذلك ما ورد في الهندية - وإذا سرق أحد الزوجين من حرز خاص للآخر لا يسكتان فيه لا قطع كذا في غاية البيان ، فوضح من هذه النقول أن الشارع رأى تلك الصلة القوية بل رأى قيام أثرها وهي في المدة فإذا كان هذا في أحكام السرقة وهي أموالٌ وحده فكيف لا يكون قيام الزوجية علزًا قويًا مبيحًا لسماع دعوى الزوجية بحال صداقها قبل زواجها ولو مضت على ذلك المدة القانونية حرصًا على دوام حسن المعاشرة واستبقاء حنان الزوج وعطفه .

وذكر الفقهاء أن من الأعداء أن يكون من عليه الحق ذا سلطان يخشى ، وإى سلطان أقوى من سلطان الزوج على زوجته أنه يأمرها فتطيع تجنبًا للأذى - وهذا اكراه منه بمقتضى سلطانه عليها وأرقام لها على السمكوت عن المطالبة - ومن المقرر شرعًا أن الإكراه يفسد الاختبار وأذن فتكون الزوجة في حرصها على دوام العشرة مكرهة على ترك المطالبة بحقها - على أنه قد ورد في نصوص الفقهاء صراحة اعتبار الزوجية علزًا ففى تنقيح الحامدية مانصه: « المرأة إذا لم تخاصم سنين ولم تطلب المفروض ففى على حقها أما ما ذهب إليه بعض الكتابيين من حمل هذا النص على عدم سقوط الحق وبطلان ذاته فليس بشيء إذ الفصل منقذ لبيان ما تسمع به الدعوى ، وسياق الكلام دال على ذلك . وبدل لذلك ما رواه في البحر عن المبسوط بعد أن ذكر القضاء الباطل . لكن ما في المبسوط لا يخالفه فإنه ليس قضاء بسقوط وإنما في عدم سماع الدعوى . وبذا تكون الزوجية علزًا شرعيًا قويًا ( راجع ابن عابدين جزء ٢ والهندية والخاتية ج ٢ فيما نقلناه ) . وقد استصوب ابن عابدين تعميم المذخر الشرعى .

م ش ٢٠/٢٠٩

٤٦/٥٣١ ملوى (٢٧/٢/١٢) ت س



#### ( المبدأ ٤ ) قيام الزوجية لا يمنع من المطالبة بمقدم الصداق .

أن قيام الزوجية وقصد المحافظة على الألفة لا يمنع من المطالبة بمقدم الصداق كما قد تحصل المطالبة بحقوق أخرى مع قيام الزوجية كالمطالبة بالنفقة أو الجهاز أو غير ذلك وقضايا الزوجية في حقوق كثيرة ومنها مقدم

الصدائق مع قيام الزوجية لا تحصى كثرة ولذلك قد نصوا على أن الزوجية ليست من الأعداء كما لو باع عقارا أو غيره وزوجته حاضرة تعلم بالبيع ثم ادعت أنه ملكها فلا تسمع دعواها بخلاف الأجنبي ولو جارا - وعلاوا ذلك بقطع الأطماع الفاسدة وسد باب التزوير والتلبيس فجعل سكوتها كالانصاح بأنه ملك للبائع ولم يقيدوا ذلك بمدة ومنعوا الزوجة من هذه الدعوى ومن الدعوى بالثمن أيضا ولم يعتبروا الزوجية علنا مع طولها ( نص على ذلك في كثير من معنبرات كتب المذهب كالجزء الرابع من الدر المختار ورد المحتار صفحات ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، والجزء الخامس من صفحتي ٤٨٩ ، ٤٩٠ والجزء الأول من التكملة لابن عابدين صفحات ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، والفتاوى البدرية لابن القرس وشرحها ص ١٨٠ ) .

أما ما جاء في تنقيح الحامدية نقلا عن الخاتبة من أن المرأة إذا لم تخاصم ستن ولم تطالب بالهر المفروض لها فإنها تبقى على حقها فلا ينفق فيها تقدم إذ قد بان مما سبق أن الحق لا يسقط بتقدم الزمان وما ذكره في الخاتبة تفريع على هذا لم يكن من قبيل النزع من سماع الدعوى بالتقدم لأن عدم سماع الدعوى لم يكن قضاء بطلان الحق ولا مبنيا على بطلانه إذ لو كان ذلك حكما بطلانه لم يلزمه باقراره - وحينئذ لا تعتبر الزوجية علنا شرعا يمنع من التمكن من رفع الدعوى .

٢٨/٩٦ الميapat (٢٩/٢/٢٥) م كى ١١٠/٧١



( المبدأ ٥ ) : قيام الزوجية من الأعداء التي يفترق معها الطالبة بالحقوق .

قيام الزوجية من الأعداء الشرعية التي يفترق معها عدم الطالبة بالحقوق ويكون قيامها مانعا من سريان المدة القانونية المانعة من سماع الادعاء بالحقوق شرعا مع التمكن وانتكار الحق لأن الفقهاء لم يذكروا الأعداء المذكورة الا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، فصار المفهوم أن المراد بالعدو الحالة التي تجعل الشخص غير قادر على الطالبة بحقه .

٣٦/٧٧٦ تلا (٢٧/٤/٢٠) م كى ٢٩٢/٧/٨



( المبدأ ٦ ) : قيام الزوجية والرزق بالولد في النكاح . يعتبر علنا شرعا قيام الزوجية الموقفة والرزق بالأولاد في انكاحها يعتبر علنا مانعا شرعا

من الطالبة بباقي الصداق فلما طالبت الزوجة بفتحها بعد ذلك لحصول نزاع  
بينها وبين زوجها اجبت طلبها .

م قس ٧٩/٦/١

٢٨/٥/٨١ الضواحي ٢٩/٥/٨١



( البند ٧ ) : قيام الزوجية علن شرعى يقتضى معه للزوجة ان تؤخر  
دعواها بطلب المهر .

النصوص عليه لهما ان قيام الزوجية علن شرعى وانه يقتضى للزوجة  
ان تؤخر دعواها بطلب المهر حتى تنقضي الحامدية في اول كتاب الدعوى من  
قاضين من جامع القناتين ما نصه ( المرأة الا لم تخاف من سنين ولم تطلب  
المهر الفروض لى طي حقا - واجمع من ٢ ) وفي رسالة القول الفصل الزيد  
المقصود في سماع دعوى النساء بكل المهر قللا من القضاوى الكاثولوية  
س ٢٩ ، ٣٠ ما نصه ( سئل من رجل تزوج امرأة وعقد عليها بمهر على حكم  
الحلال فقضت في عقد نكاحه نحو خمس عشرة سنة لم تنتقل الزوج وكذا رزق  
من الزوجة ذرية وكانوا قاصرين فتوكل عليهم وكمل شرعى ومن يوم انتقل  
الزوج الى هذه المدة خمس عشر سنة فهل للزوجة ان تطلب اولادها بعد هذه  
المدة او لا . اجاب : يصح لها المطالبة بذلك واخلاه من تركته ، ثم رد صاحب  
الرسالة على من اعترض على الجواب بما نصه ( من المعلوم المقرر الذى لم  
يخالف فيه احد ان اعتبار اول المدة في مثل ذلك من وقت الموت الا قيام  
الزوجية قد يمنعها من طلب ذلك قصد عدم التناثر ودليله ما نحن فيه ان  
الذين افتوا بسماع دعواها في حال حياتهما أطلقوه ولو بعد اقامتها معه  
بسبعين سنة ) انتهى - ثم نقل بعد ذلك ايضا نص الحامدية الذى اسلفه -  
وليس مقبوسا ما ذهب اليه بعض الباحثين من حمل نص الحامدية على عدم  
سقوط الحق نفسه لان الكلام في السماع وعلمه لان الفصل منعقد لذلك .  
وسباق الكلام فيه كل الدلالة عليه - تلك هي نصوص القضاء صريحة النص  
في ان قيام الزوجية من الاملاك الشرعية .

م قس ٢٩٣/٧/٨

٣٦/٧/٧١ ولا ٣٧/٤/٢٠١



( البند ٨ ) : الزوجية ليست علنا من الاملاك التى تسوق سماع  
الدعوى من الزوجة او وارثها مع مطلق المدة الموقلة .

الزوجية ليست علنا من الاملاك التى تخرج بها الزوجة من قاعدة  
النكح ولا قيامها وقصد المحافظة عليها مما يجعل الزوجة في مركز يخالف باقى

المدعين بل هي كغيرها بلا فرق لما ذكره في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار  
في مسائل شتى آخر الكتاب وما رواه وحققه الخير الرملى في فتاواه .  
م ش ٢/٤/١٨ (٢٠/٢/٢٥) أسيوط ٢٨/٨٥٨



( المبدأ ٩ ) : عدم البلوغ لا يكون علرا للزوجة يمنعها من مطالبة زوجها  
بدينها عليه .

عدم بلوغ سن الرشد لا يعتبر علرا للزوجة بمنعها من مطالبة زوجها  
بدينها عليه متى كان لها ولي فلا يكون قاطعا للمدة المانعة من سماع الدعوى  
المنصوص عليه في كتاب الدعوى من تنقيح الحامدية وتكملة ابن عابدين أن  
الصغر ! يكون علرا يقطع المدة المانعة من سماع الدعوى الا عند عدم الولي .  
م ش ١٦/٤١ (٣٢/١٠/١٣) أسيوط ٣١/٤٢١



( المبدأ ١٠ ) : خوف الحاضنة من مطالبة مطلقها لها بضم ابنه منها  
ليس من الأعداء الشرعية القاطعة للمدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى .  
ذكر الفقهاء الأعداء الشرعية القاطعة للمدة الطويلة المانعة من سماع  
الدعوى وليس منها خوف الحاضنة من مطلقها أن يضم ابنه منها اليه أن هي  
طالبته بحقها في مؤخر صداقها .  
١٧١/٦/١٦ (٤٤/٢/١٠) أسوان ١٣/٥٦



( المبدأ ١١ ) : تعتبر الزوجية علرا مانعا من المطالبة .  
تعتبر الزوجية علرا مانعا من المطالبة وما استند اليه بعضهم في الدلالة  
على أنها ليست بعلر من قول بعض الفقهاء أن الزوج لو باع مقارا أو غيره  
وزوجته حاضرة تعلم البيع ثم ادعت أنه ملكها فلا تسمع دعواها - لا يدل  
على أن الزوجية ليست بعلر إذ هو محمول على قطع الحيل وعلى اعتبار  
أن الزوجة في هذه الحالة تكون كأنها قد وكلت منها زوجها في البيع وقبض  
التمن .

م ش ١٦/٩/٢٦٢ (٤٥/٢/١١) ديروط ١٢/٧٥٦



( المبدأ ١٢ ) : العذر الشرعى الذى يحول دون اعتبار من توجهت عليه اليمين ناكلا .

العذر الذى يحول دون اعتبار من توجهت عليه اليمين ناكلا من الحلف هو كان يكون مريضا مرضا يمنعه عن الحضور أو يكون الطريق غير مأمون أو كان الخصم حاكما جائرا أو تكون المرأة نفساء أو حاملا على وشك الوضع وما الى ذلك من الأعدار المعتمدة شرعا .

ج ١٨١/١٩ ش

٤٥/١١٠١ سوهاج (٤٦/٦/١٢)



( المبدأ ١٣ ) : علاقة الزوجية من الأعدار القاطعة للمعة التى لا تسمع الدعوى بعد مفيتها .

ذكر الفقهاء أن من الأعدار أن يكون المدعى عليه سلطانا أو اميرا جائرا أو ظالما لأن كلا منهم متغلب ويقدر على تحقيق ما أوعد به فيتحقق فيه الاكراه وما ذهب اليه الامام الأعظم أبو حنيفة من أن الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان مخالفا بذلك رأى صاحبيه فهو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأنه في زمنه لم يكن لضمر السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه وفي زمنهما ظهر الفساد وصار الأمر الى كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد به كالظالم والفتوى على قولهما وقد وردت فروع كثيرة تتفق مع رأيهما - جاء في شرح الدرر ص ٧٩ هـ من باب الاكراه الاثنى ( الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه وعلق عليه بحاشية رد المحتار بقوله : وظاهر قولهم سلطان زوجته أنه يتحقق بمجرد الأمر بحيث خافت منه الضرر وجاء في ص ٩٦ منه متنا وشرحا خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة أن قلدر الزوج على الضرب - وجاء في الفتاوى الكامية ص ٢٠٠ من منع امرأته المسير الى أبويها الا أن تهب مهرها فالهبة باطلة . ومثل ذلك في الخلاصة والبرزازية وكذلك ذكر في التتارخانية نقلا من الينابيع وسئل عن إكراهها زوجها على رهن دارها في دين عليه ففعلت هل لا يصح هذا الرهن فأجاب نعم وقد قالوا أن الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه كما في البرزازية والدر وغيرهما وقد أفتى حامد أفندى بأن الرهن لا يصح مع الاكراه وفي ص ٢٠١ منها ، قلت ويؤخذ من هذا حادثة الفتوى وهى ما لو زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت أن تخرج من بيته الى بيت زوجها منعها الأب الا أن تشهد عليها أنها استوفت منه ما تصرف فيه من ميراث أمها فأقرت بذلك ثم أذن لها في الخروج فان الظاهر أن الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع لا سيما والحياء يغلب على الأبكار ، به أفتى شيخ الإسلام أبو السعود المصري اهـ . ثم قال

وانت على علم ان البيع والشراء والإجارة كالأقرار والهبة وإن كل من يقدر على المنع من الأولياء غير الأب كالأب للعة الشاملة فليس الأب قيدا - وكذا لفظ البكر كما هو مشاهد في ديواننا من اخذ مهوورين كرها عليهن وجيرا حتى من ابن ابن العم وإن بعد ومتى وجد منها منع ضربها وربما قتلها - وجاء بالفتاوى الأتقونية أول كتاب الاكراه ص ٢٢٢ الآتي : « عند الامامين يتحقق الاكراه من كل متطلب يقدر على تحقيق ما أوعد به - والفتوى على قولهما مجمع الفتاوى في الاكراه - وبالصحيحة التالية خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة أن قدر على الضرب وإن اكراهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق ولا يجب المال - والاكراه كما يكون يوهد تلف نفس أو تلف عضو أو حبس أو فيد يكون بما يوجب غما - قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٥ . ويعتبر في الاكراه معنى في المكره . ومعنى في المكره ومعنى فيما اكراه به ومعنى فيما اكراه عليه . فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدد به وفي المكره أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره وفي ايقاع ما هدد به وفيما اكراه به أن يكون متلفا نفسا أو متلفا عضوا أو موجبا غما بعدم الرضا وفيما اكراه عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع - وجاء في متن التنوير وشرحه ص ٧٨ ج ٥ من باب الاكراه عند الكلام على شروطه ، الثالث كون الشيء المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما بعدم الرضا وهو يختلف باختلاف الأشخاص فإن الاشراف يعمون بكلام خشن والأرذال ربما لا يعمون بالضرب المبرح - فليس الناس في ذلك على قدر واحد ولا صفة معينة ولا أمر مستقر ومرجع ذلك المكانة والبيئة والتقدير ليقظة القاضي ودرأته . أن الزوجية عذر - فالزوجة وهي تدبر أمر منزلها وتهيمن على مصالحه وترعى أولادها وزوجها وتهبهم عطفها وحنانها وتحافظ عليهم نفسا ومالا وسعتها المحافظة اليها قدرتها لا تمن بخاطرها خصومة ولا يربحها عامل الشقاق وإن فعلت حرمت نفسها وبيتها عطف الزوج والأب بل وفاءه وإخلاصه وماله الوفير فيشيع الخلف في الأسرة الواحدة ويجعل من هنائها عذابا ، ومن سعادتها شقاء ومن وارف وفائها لها مستمرا أو عدا مستمرا .

٤٩/٢١ ديروط (٢٨/٢/٤٩)

ع ش ٢٢/٢٤١



(المبدأ ١٤) : الاعلار الشرعية لم ترد على سبيل العسر - المناسط فيها .

يبين من أقوال الفقهاء بخصوص الدفع بعدم سماع الدعوى لقضى المدة الماتمة من سماعها مع التمكين وعدم العذر ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٥



من اللائحة التشريعية الصادر بها المرسوم بقانون ١٩٢١/٧٨ ، أنهم وعلى  
ماجرى به قضاء النقض - لم يوردوا ، الأعذار الشرعية على سبيل الحصر  
ولكن على سبيل المثال وجعلوا الدار فيها أن تكون مشروعة ومأمنة للمدعى  
من رفع الدعوى ، وتركوا الأمر في تقدير قوتها وكونها مانعة لفظنة القاضي .  
نقض ٢٨/١٢ ق (٧٢/٤/١٩) س ٢٢ ص ٧٢١



( المبدأ ١٥ ) : الأعذار التي ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع الدعوى رغم  
مضي المدة أن تكون في شتى صورها بحيث يتعلم معها على المدعى إمكان رفع  
الدعوى .

الأعذار التي ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع الدعوى رغم مضي المدة وإن  
جاءت على سبيل المثال إلا أن قوامها أن تكون في شتى صورها بحيث يتعلم  
معها على المدعى رفع الدعوى .  
نقض ٢٨/١٢ ق (٦١/٣/٢٠) س ١٢/١٠١

( المبدأ ١٦ ) : علة العذر الشرعي - من صورته المختلفة - المانعة من  
سريان المدة هي عدم التمكن من رفع الدعوى إن حقيقة أو حكما .

تنص المادة ٢٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع سماع  
الدعوى التي مضي عليها خمسة عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم  
توافر العذر الشرعي في عدم إقامتها مع انكار الحق في تلك المدة والمراد في  
اعتبار الشخص معذورا هو أن يكون في وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى  
بالحق المدعى به - ومن الأعذار أن يكون الشخص غائبا أو صبيا أو مجنونا  
وليس له ولي - ولما كانت علة العذر من صورته المختلفة المانعة من سريان  
المدة هي عدم التمكن من رفع الدعوى إن حقيقة أو حكما - فإن تنصيب  
النائب عن الأصل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه أن يتولى أمره وبلد  
يرفع العذر وتحقق المكنة مما يستتبع سريان المدة المانعة من سماع الدعوى  
- وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المدة سارية في حق الطاعنة من وقت  
إقامة أمها وصية عليها فإنه لا يكون قد خالف القانون .

نقض ٢٩/٢٢ ق (٦٢/٥/٢) س ١٢/٥٥٩



## اعلان

( المبدأ ١ ) : الأصل في الاعلان علم المعلن اليه به علما يقينيا بتسليم الصورة لشخصه . الاكتفاء بالعلم الافتراضى او الحكيم .

مفاد المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات أن الأصل في اعلان أوراق المحضرين أن يصل الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليم الصورة الى ذات الشخص المعلن اليه . واكتفاء المشرع بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة في تسليم الاعلان غير المراد اعلانه ، او بالعلم الحكيم اذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن اليه ، انما هو لحكمة تسوغ الخروج على الأصل ، شرعت لها ضمانات معينة لتحقيق العلم بالاعلان ، بحيث يمتنع الرجوع الى الأصل اذا انتفت الحكمة او اعدت الضمانات .

نقض ٤٧/٢٢ ق

س ٣٠ ص ٢٧١



( المبدأ ٢ ) : اغفال المحضر اثبات ان قريب المعلن اليه - الذى تسلم صورة الاعلان - يقيم معه ، اثره بطلان الاعلان .

مؤدى نص المادة العاشرة من قانون المرافعات يدل على أن الأصل في اعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المراد اعلانها للشخص نفسه أو في موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المراد اعلانه في موطنه جاز تسليم الأوراق الى أحد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه ، فاذا اغفل المحضر اثبات صفة من تسلم الاعلان أو اغفل اثبات أنه من أقارب أو أصهار المطلوب اعلانه المقيمين معه فإنه يترتب على ذلك بطلان الاعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الصورة الرسمية لأصل صحيفة الاستئناف أن المحضر أثبت انتقاله الى محل اقامة المراد اعلانه ولم يجده لاعلانه بها فاعلته بصورتها مخاطبا مع 'بن عمه دون أن يثبت أنه يقيم معه ، ومن ثم لم يمثل أمام المحكمة ولم يقدم مذكرة بدفاعه الى أن صدر الحكم ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالبطلان تصدوره بناء على اجراءات باطلة .

نقض ٤٦/٥٦ ق

س ٢١ ص ٣٢٤ ج ١



( المبدأ ٢ ) : اعلان الأوراق القضائية في النيابة - استثناء لا يصح اللجوء اليه الا بعد القيام بتحريات كافية - كفاية التحريات امر موضوعي .  
لئن كان صحيحا - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان اعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة بدلا من اعلانها للشخص المراد اعلانه او في محل اقامته ، انما اجازته القانون على سبيل الاستثناء ، ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن اليه بالتحريات الكافية الدقيقة التي تلزم كل باحث مجد نزبه حسن النية للتقصي عن محل اقامة المعلن اليه بحيث لا يكفي ان ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي ، الا ان تقدير كفاية التحريات التي تسبق الاعلان للنيابة امر موضوعي يرجع الى ظروف كل واقعة على حدها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك ما دام قضاؤها قائما على اسباب سائفة .  
نقض ٢٨/٢٩ ق (١٢/٦/٧٣) س ٢٤/٩٥٨



( المبدأ ٤ ) : النعي بان المحضر لم يثبت في محضره الخطوات التي اتبعها في الاعلان - غير مقبول طالما ان الطاعن لم يمسك بذلك امام محكمة الموضوع .  
لا يقبل النعي بان المحضر لم يثبت في محضره الخطوات التي اتبعها في الاعلان ، طالما ان الطاعن لم يقدم ما يدل على انه تمسك بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع .  
نقض ٤١/١١ ق (١٩/١٢/٧٣) س ٢٤/١٣١٢



( المبدأ ٥ ) : اعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين - كفيته - مادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق .

المادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق اذ تنص على انه « فيما يتعلق برجال الجيش ومن في حكمهم تسلم الورقة بواسطة النيابة الى قائد الوحدة التابع لها الخصم ، فقد افادت بذلك ان اعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الاعلان ، ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التي تعتبر في هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما . لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه بالامر لعدم اتمامه بالطريق الذي رسمه القانون بالنسبة لرجال الجيش ومن في حكمهم وكان الحكم المطعون فيه قد

اقتصر في الرد على هذا الدفاع بقوله : « انه ثابت من الصورة التنفيذية لأمر الأداء انه أعلن المستأنف من طريق النيابة باعتباره من رجال القوات المسلحة » دون أن يفصح عما اذا كان هذا الإعلان قد تم صحيحا بتسليم الصورة الى قائد الوحدة أم لا ، مما يمجز محكمة النقض من اعلا لسلطتها في مراقبة هذا القضاء فانه يكون معيبا بالقصور ، ولا يشفع له في هذا الخصوص تقريره ان الطامن قد أعلن مع شخصه بتوقيع الحجز على متقولاته تنفيذيا لهذا الأمر ، ذلك ان إعلان أمر الأداء هو الذي جعله القانون مجريا لمعاد التظلم .

س ٢٤/٨٥٠

نقض ٢٨/٢٥٠ ق (٢١/٧٣)



( المبدأ ٦ ) : تمسك أحد أفراد القوات المسلحة بإعلان اعلانه لمخالفة نص المادة ٧/١٤ مرافعات (١) رفض المحكمة لهذا الدفع استنادا الى ان صفته لم تذكر في أى ورقة من أوراق الدعوى وإن خصمه كإن يجهل هذه الصفة - لا خلا .

لما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطامن بشأن إعلان اعلانه بالاستئنافى بوصفه ضابطا بالقوات المسلحة ، ورد عليه بأسباب لا خلا فيها قانونا بقوله : « اما القول بأنه تقيب احتياطي بالقوات المسلحة فهي صفة لم تذكر بأى ورقة من أوراق الدعوى ، فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة ، وهو لم يذكر صفته في دعواه المدنية التى رقمها ١٠٠٠ » لما كان ذلك، فان الحكم اذ اعتبر الإعلان صحيحا لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعي .

س ٢٤/٨٩٥

نقض ٢٩ ، ٢٨/٢١ ق (٢١/٧٣)



(١) المادة ٦/١٢ مرافعات جديدة نصت على « ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة » وبيّن من هذا النص ان المشرع يكفى بتسليم صورة الإعلان من النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة . وذلك بدلا من تسليمها لقائد الوحدة الطابع لها الخصم والالتجس للجنة التشريعية بمجلس الشعب في تعليقها لهذا التعديل ان القوات المسلحة تضم احيانا سجناء كما ان قائد الوحدة قد يكون في جهة لائيه او خارج البلاد بحيث لا يحسن الوصول اليه وايضا للتوفيق بين مشروع هذا القانون وبين ما هو منصوص عليه في مشروع قانون الاجراءات القضائية .

( المبدأ ٧ ) اعلان افراد القوات المسلحة - وجوب تسليمه بواسطة النيابة العامة للإدارة القضائية للقوات المسلحة - مناط ذلك .  
النص في البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات على «مايتعلق بإفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة » مناطه أن يكون المعلن اليه من أفراد القوات المسلحة فعلا وقت تنفيذ الاعلان .  
نقض ٤٩/١٩٢ ق ج ١٩٨٤/٢/٩



( المبدأ ٨ ) : عدم جواز تسليم صورة الاعلان الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه فلم يجده . وجوب تسليم صورة اعلان المقيم بالخارج للنيابة .

مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص في موطنه ، وأنه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه وتبين له أنه غير موجود ، كما وأنه لا يجوز تسليمها في الوطن المختار الا في الأحوال التى بينها القانون ، واوجبت الفقرتان ١٠ ، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسلم صورة الاعلان لمن كان مقيما في الخارج ، سواء كان موطنه معلوما او غير معلوم للنيابة بالشروط والأوضاع المبينة فيهما ، فاذا لم يتم الاعلان على النحو المنصوص عنه في هذه المادة فإنه يكون باطلا . واذا كان الطاعنان قد تمسكا في دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائي واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى في الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائي للطاعنين الأول والثاني في محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقها في الاستئناف وكان الموضوع غير قابل للتجزئة فان الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسييب بما يوجب نقضه .

نقض ٣٧/٥١٨ ق (٧٢/١/٢٥) س ٢٠٢/٢٤



( المبدأ ٩ ) : اعلان الخصم في الوطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين . شرطه .

مفاد نص المادتين ١٠/١ مرافعات ١/٢٣ من القانون المدنى هو جواز اعلان الخصم في الوطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الوطن

المختار ثابتاً بالكتابة وكان الاعلان متعلقاً بهذا العمل ، ما لم يفصح المراد  
اعلانه كتابة من القاء هذا الوطن .

س ٢٠ من ٢٩٢

نقض ضمن ٤٨/١٠٧٠ ق



( المبدأ ١٠ ) : اعلان الوطن - يجب ان يكون لشخص الخصم او في  
موطنه . الاعلان في الوطن المختار . شرطه .

مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ان اعلان الوطن في الوطن  
المختار لا يكون الا في احدى حالتين : ١ - اذا كان الوطن المختار للمطعون  
عليه مبيتاً في ورقة اعلان الحكم . ٢ - اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم  
يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، وفي غير هاتين  
الحالتين لا يصح اعلان الوطن في الوطن المختار ، لان الاصل - على ما جرى  
به نص الفقرة الاولى من المادة المذكورة - ان يكون اعلان الوطن لشخص  
الخصم او في موطنه الاصلى .

س ٢١ من ٤٠٥ ج ١

نقض ٤٥/٧٢٧ ق



( المبدأ ١١ ) : عدم بيان المدعى موطنه الاصلى في صحيفة افتتاح  
الدعوى - اثره . جواز اعلانه بصحيفة الاستئناف في موطنه المختار . لا يغير  
من ذلك ان يكون المستأنف علماً بالوطن الاصلى للمدعى - المستأنف عليه .

اذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات تنص على انه « اذا كان  
المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه  
الاصلى جاز اعلانه بالوطن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة » فانه  
يصح اعلان صحيفة الوطن الى المطعون عليه اذا كان هو المدعى ، في موطنه  
المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك ان مناط صحة اعلان الوطن في  
الوطن المختار في هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى  
الاصلى وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيداً عليه ، فاذا كان المطعون ضده  
- وهو المدعى - لم يبين موطنه الاصلى سواء في صحيفة افتتاح الدعوى او  
في ورقة اعلان الحكم فانه يصح اعلانه في الوطن المختار .

س ٢١ من ١١٤٤ ج ١

نقض ٤٤/٣٧ ق



( المبدأ ١٢ ) : ميعاد المسافة - وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف  
ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن .

أغفال بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة  
توجب اضافة ميعاد مسافة - لقصور .

النص في المادة ١٦ من قانون المرافعات على انه « اذا كان الميعاد معيناً  
في القانون للحضور او لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها  
خمسون كيلو متر بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال  
اليه وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متر يزداد له يوم على الميعاد ،  
ولا يجوز ان يجاوز ميعاد المسافة أربعة ايام . ويكون ميعاد المسافة خمسة  
عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود » يوجب اضافة ميعاد  
مسافة - على الاساس المبين بها - الى الميعاد المعين في القانون للحضور او  
لمباشرة اجراء فيه ، ومن ثم يجب ان يضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد  
للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ، واذا كان من شأن  
اضافة ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى للاستئناف ان يتكون من مجموعهما  
ميعاد واحد هو ميعاد الطعن في الحكم بطريق الاستئناف ، وكانت الواعيد  
المحددة في القانون للطعن في الأحكام هي من النظام العام - فاذا كانت محكمة  
الاستئناف قد قضت من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف استنادا  
الى انه رفع بعد انقضاء أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم المستأنف ولم  
تعرض في حكمها لبحث ما اذا كانت المسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة  
الاستئناف توجب اضافة ميعاد مسافة باعتباره جزءا من ميعاد الاستئناف  
فان اغفال بحث هذه المسألة يكون قصورا في الحكم يعجز محكمة النقض عن  
مراقبة تطبيق القانون .

س ٢١ من ٢٤٨ ح ١٣

نقض ٤٧/٧٢٧ ق



( المبدأ ١٢ ) : ورقة الاعلان لا تنتج اثرها الا بالنسبة للمعلن اليه  
بالصفة المحددة بالورقة .

الأصل في أوراق المحضرين انها متى تم اعلانها قانونا لا تنتج اثرها  
الا بالنسبة لذات الشخص الذي وجهت اليه وبالصفة الصحيحة المحددة في

ورقة الاعلان ولا ينسحب الآخر الى غيره من الاستقاض ايا كانت علاقتهم به .  
تقضى ٤٨/٥٤ في  
س ٢١ ص ١٩٩ ج ١



( المبدأ ١٤ ) : بطلان اوراق التكليف بالحضور لميت في الاعلان .  
بطلان نسبي .

من المقرر في قضاء التقضى ان بطلان اوراق التكليف بالحضور لميت في  
الاعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ، وليس متعلقا بالنظام  
العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به .  
تقضى ٥١/٦ في  
١٩٨٢/٢/١٧

( المبدأ ١٥ ) : البطلان المترتب على عدم اعلان المستأنف عليهم . بطلان  
نسبي . آره .

البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاعلان هو بطلان نسبي مقرر  
لمصلحة من تنيب او تخلف اعلانه ، فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ،  
ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة او محكوما فيه بالتضامن ، الا  
لا يقيد من البطلان في هذه الحالة الا اذا تمسك به صاحبه .  
تقضى ٤٩/٢٣ في  
س ٢١ ص ٣٩٩ ج ١



( المبدأ ١٦ ) : حصول الاعلان في الوطن الاصلى للمعلن اليه مكافئ مع  
وكيله . منازعة المعلن اليه في صحة هذه الوكالة غير جائزة . علا ذلك .

اذا كان الحكم قد استخلص من ورقة الاعلان انه تم في الوطن الاصلى  
للمعلن مخاطبا مع وكيله وهو ما يكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص حتى  
ولو ادعى الطامن بعدم صحة هذه الوكالة لان المحضر غير مكلف بالتحقق من  
صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان ممن ورد بياناتهم في المادة الماشرة من  
قانون المرافعات طالما ان هذا الشخص قد غوطب في موطنه .  
تقضى ٤/١٣ في  
١٩٨٢/١٠/٢٣ ص ٢٠ ق ٤





( المبدأ ١٧ ) : تمام اعلان الاشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة (١) .

استقر قضاء النقض على انه بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج يتم اعلانهم بصحف الدعاوى وباوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة .

س ٢٢/٨٢٠

تقضى ٢٧/٢٢٢ ق (١/٥/٧٢)



---

(١) الاصل في الاعلان ان يصل الورقة الملثة الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليمها لشخصه ، ولكن الشرع اكتفى بالمعلم الظني بالاعلان في الوطن أو بالمعلم الحكمي بتسليم الصورة للنيابة كما في اعلان المقيم بالخارج في موطن معلوم . وقد اكتفى على هذا الاجراء بالنسبة لمن يقيم في الخارج بالقول « ان الاعلان ان يقيم في الخارج لا يعتبر كذا لم الا اذا لم بالفعل لشخصه او في موطنه في الخارج ، وان القانون وان كان لا يتطلب العلم اليقيني في هذا الصدد لا انه يتطلب العلم المفترض على الاقل . فتمام اعلان الشخص في توكته في الخارج يفترض الشرع علمه بمضمون هذا الاعلان لما قبل تمام الاعلان ، فلا يمكن ان يحاسب على انكسار نواحه ، وان كان من الجائز اذا تمى القائلون على مبادى حتى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان من الجائز ان يعتبر طالب الاعلان قد احترم هذا المبدأ في حكم المادة الخامسة اذا سلمت الصورة الى النيابة او من في حكمها في تخالفه راجع التطبيق على نص المادة ٢٢ من قانون المرافعات كدكتور احمد ابو الوفا نجيعة سنة ١٩٧٥ » .

## الكره (١)

(المبدأ ١) : الإكراه نوعان : ملجئ - ونالسي •

قسم الفقهاء الإكراه الى نوعين تام وهو الملجئ بتلف النفس أو عضو أو ضرب مبرح - وناقص غير الملجئ كالتخويف بالحبس والقييد والضرب اليسير - ثم قالوا ان كلا منهما يعدم الرضا لكن الملجئ يفسد الاختيار ففي الإكراه بحس أو ضرب لا شك في وجود الكراهة وعدم الرضا وان تحقق الاختيار الصحيح (شرح الدر حاشية رد المحتار جزء خامس في كتاب الإكراه) وجاء في شرح الدر في كتاب الإكراه أيضا ما يأتي : ( امر السلطان إكراه وان لم يتوعده ) وفي البزازية : ( الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه ) وجاء في حاشية رد المحتار تعليقاً على ذلك ما يأتي : « قال في البزازية وسوق اللفظ

﴿ الإكراه لغة حمل الإنسان على شيء يكرهه - وفرعاً لمن يوجد من الكره فيتحقق في الحل متى يصير به مدلولاً الى الفعل الذي طلب منه وكذا علق في رد المحتار على قوله « وفرعاً لمن » أي لا يقع لان الإكراه بحق لا يعتمد الاختيار شرعاً كالفن إذا أكرهه القسافى على بيع ما له فقد بيعه واللمى إذا أسلم عبده فاجبره على بيعه فقد بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بشرق قوله « في الحل » أي الكره بفتح الراء وتوله « مدلولاً الى الفعل » أي بحيث يفوت رضاء به وان لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار ( راجع الجزء الخامس من ابن عابدين ص ٨٦ ، ٨٧ ) وعرف صاحب المبسوط الإكراه بأنفس الفعل يفعله المرء بقره فينتفى به رضاء أو يفسد به اختياره من غير أن يقدم به الإهلية في حق الكره أو يسقط عنه الخطاب لان الكره مبطل والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك انه مخاطب في غير ما أكره عليه ولذلك قيلاً أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه ، فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك ، وتارة يرفض له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك لذلك أبا الخطاب ولذلك لا يعتمد أصل التقصد والاختيار بالإكراه كيف يعتمد ذلك وان ما طلب منه أن يختار أهون الأخرين عليه - وأضاف زعم بعض مشايختنا رحمهم الله أن أثر الإكراه التام في الأفعال نقل الفعل من الكره الى الكره وهذا ليس بصحيح كانه لا يتصور نقل الفعل الوجود من شخص الى غيره والسائل تنهد بخلاف هذا أيضاً فإن البالغ إذا أكره سبياً على القتل يجب ألقود من الكره وهذا الفعل في محله غير توجب للقود فلا يصير موجباً بانتقاله الى محل آخر - ولكن الأصح أن لا أثر الإكراه في حق الكره انه للكره فيصير الفعل متسبباً الى الكره بهذا الطريق وجعل الكره انه لا باختيار أن بالإكراه يعتمد الاختيار منه أصلاً ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الإجماع كانه مجبور على حب حياته وإذا جعله على الإقدام ما أكره عليه فليست به اختياره من هذا الوجه والتأكد في مقارعة الصحيح كالمقدم فيصير الفعل متسبباً الى الكره لوجود الاختيار الصحيح منه ( جزء ٢٤ مبسوط ص ٤٨ ) •

يدل على أنه على الوفاق وعند الثاني ولا ينحو السيف فأكراه وعند محمد أن خلا بها في موضع لا تمتنع منه فكالسلطان أ. هـ. قلت وظاهر قولهم « سلطان زوجته أنه يتحقق بمجرد الأمر حيث خافت منه الضرر » وجاء في موضع آخر : « خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة أن قدر الزوج على الضرب وفي مجمع الفتاوى منع أمراته المريضة عن السير إلى أيها إلا أن تمه مهرها فوهبته بمضي المهر فالهبة باعثة لأنها كالكره » .  
ليس من الضروري أن يكون الإكراه ملجأ بتلف نفس أو عضو ليبطل التصرف المترتب عليه بل يكفي التخويف بالحبس أو الضرب ليثبت الإكراه (١) البطل له وخاصة من الزوج الذي هو سلطان زوجته .

م ش ٢٢/٢٢٢

٥١/١٢٤٩ لـ مصر (٥١/٥/٢٨)



(١) شروط الإكراه أربعة : (١) قدرة المكره على إيقاع ما حدد به سلطانا أو لخصا أو نحوه (٢) خوف المكره ( بفتح الراء ) إيقاع ما حدد به في الحال بظلة ظنه ليصير ملجأ ! (٣) كون الشيء المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا فما يصدم الرضا (٤) كون المكره متمتعا عما اكراه عليه قبله أما لحقه أو لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا - وهذه الشروط الأربعة لمطلق الإكراه لا للملجئ فقط ( راجع الفروع المختار جزء ٥ لابن عابدين ص ٨٧ ) .

ويقول صاحب المبسوط في الإكراه يعتبر معنى في المكره ، ومعنى في المكره - ومعنى فيما اكراه عليه - ومعنى فيما اكراه به فالعتر في المكره تمكن من إيقاع ما حدد به فأنه إذا لم يكن متمتعا من ذلك لأكراهه هديان - وفي المكره الاعتبار أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما حدد به عاجلا لأنه لا يصير ملجأ محصولا طمأ الا بذلك - وقها اكراه عليه أن يكون المكره متمتعا منه قبل الإكراه أما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع - وبحسب اختلاف هذه الأصول يختلف الحكم .

راجع المبسوط للفرغى جزء ٢٤ ص ٢٩ وما بعدها .

## أهلية

( المبدأ ١ ) : الأهلية وصف يقوم بالشخص فيجمله قابلا لأن يكون له حقوق وعليه واجبات .

الأهلية لدى فقهاء القانون الرضى - هي وصف يقوم بالشخص فيجمله قابلا لأن يكون له حقوق وعليه واجبات .  
٤٥/٢٨٦ س ك شبين الكوم (٢٤/١١/٤٦) م قس ٤٥/١٨



( المبدأ ٢ ) : أهلية الوجوب وأهلية الأداء .

الأهلية هي أهلية وجوب وأهلية أداء - فأهلية الوجوب هي كون الإنسان محلا لأن يكون له أو عليه حق وهو بوصف كونه إنسانا حائز لأهلية الوجوب سواء أكان صغيرا أم كبيرا عظيما أم حقيرا - وأهلية الأداء نوعان مادية وهي المتعلقة بالأموال كحق الملك وحق البيع والإجارة وما الى ذلك . ومعنوية وهي التي لا يمكن تقويمها بمال كالحقوق السياسية والاحتراف بمهنة من المهن كالمطب والهندسة والحقوق الذاتية التي هي من خصائص الإنسان .

٤٥/٢٨٦ س ك شبين الكوم (٢٤/١١/٤٦) م قس ٤٥/١٨



( المبدأ ٣ ) : الصبي المميز أهل للخصومة .

الصبي المميز أهل للخصومة وأهل الخصومة أهل للدعوى وأهل الدعوى أهل للطف .

٢٩/٩٨ المياط (٦/١/٣٠) م قس ٤٣/١



( المبدأ ٤ ) : يكون القاصر أهلا للخصومة شرعا في المطالبة بتفليته متى

بلغ خمس عشرة سنة وقانونا ببلوغه ثمانى عشر سنة .  
حيث أن وكيل المدعى عليه اعترف بأن سن المدعى يزيد عن ثمانى عشر سنة فهو باعترافه هذا أهل للخصومة شرعا لتجاوزه درجة البلوغ الشرعى

بالسن وهو خمس عشرة سنة وهذا كاف في قبول الدعوى أمام المحكمة على أنه أهل للخصومة في هذه الدعوى قانوناً .

٢٤/٣٧٥ ملوى (٢٥/٢/٢٦) م ش ٨٤٩/٧



( المبدأ ٥ ) : متى يبلغ الإنسان ويم يكون البلوغ .

البلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والأنوثة فعلاماته في الذكر الانزال بأي سبب كان وفي الأنوثة بالحيض أو بالحبل أو الانزال فإن ظهر شيء من ذلك حكم بالبلوغ والا حكم بالسن اتفاقاً ، والسن أن يبلغ الشخص خمس عشرة سنة عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وهي رواية عن أبي حنيفة وعليها الفتوى عند الحنفية وشاع عند الأمام أن السن للسلام تمام ثمانى عشرة سنة وللجارية تمام سبع عشرة سنة لقوله تعالى « حتى يبلغ أشده » وأشد الصبي ثمانى عشر سنة قاله ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن غير أن الإناث لنشوثهن وادواكن أسرع فنقص في حقهن سنة ولكن قد عرفت أن الفتوى على الأول .

٢٤/١٥٤ المتصورة (٢٥/٧/٢٩) م ش ٢٥٦/٨



( المبدأ ٦ ) : بلوغ الولد بالاحتلام والانزال والاجبال وبلوغ

الجارية بالاحتلام والحيض والعبل .

النصوص عليه شرعاً (أن بلوغ الولد يكون بالاحتلام والانزال والاجبال وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فإذا لم يوجد فيهما شيء من ذلك فتحى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة على قول الصحابين وهو رواية من الإمام وبه قال الأئمة الثلاثة وهو المفتى به - وعند الإمام حتى يتم له ١٨ سنة ولها سبع عشرة سنة - وعلى كلا الرأيين إذا أقرا بالبلوغ في هذه السن صح قولها واعتبر تصرفهما وكان كل منهما في يد نفسه فتثبت له ولاية النفس عليه وعلى غيره إذا تعين لها فيضم محرم الصغير ذكراً أم أنثى لحضائته وولى اموره الشرعية المتعلقة بالنفس والحفظ اذا كان عديم الأهلية أما ما جاء بقانون الزواج من رفع سن الجارية الى ست عشرة سنة والولد الى ١٧ سنة فلا يمس الولاية على النفس بل المقصود به قدرة الاحتمال .

٥٠٧/٣٧ م ش ٥٠٧/٣٦ (٥٠/٩/٦١) م ش ٥٢٥/٢١



(البدا ٧) : بلوغ الفلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيفس والحبل فاذا لم يوجد فيهما فمتى يتم لكل منهما خمس عشر سنة - به يفتى .

ليبان حد البلوغ الشرعي تقول جاء بالجزء الخامس من حالية العلامة ابن عابدين على الدر المختار ص ٩٦ ( فصل بلوغ الفلام بالاحتلام والاحبال والانزال ) والجارية بالاحتلام والحيفس والحبل فاذا لم يوجد فيهما فمتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى لقصر اعمار اهل زماننا وادنى مدته اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راحقا فقالا بلفظا صدقا ان لم يكتلبهما الظاهر الى ان قال العلامة رحمه الله - وفي الشربلية ، يقبل قول المراهقين قد بلفظا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين ا.هـ . - وجاء بالجزء الخامس من الفتاوى المهدية ص ١٠٤ ما تلخصه ( سئل عن هذه الحادثة وهي رجل توفي عن ورثته ومنها ولد قاصر في وصاية عمه فاستحوذ المم على استحقاقه فلما بلغ الولد فوق ثلاث عشرة سنة ادعى انه بلغ رشيدا واراد محاسبة عمه فهل له ذلك ، اذا ثبت بلوغه ورشده بالبينة الشرعية في ذلك - اجاب - اما دعوى البلوغ من الولد المذكور بعد بلوغ سنه فوق ثلاث عشرة سنة فمقبول منه حيث لم يكتلبها الظاهر ولا يمين عليه ان فر ما به البلوغ كما في رد المحتار تقلا عن الشربلية من بلوغ الفلام اما دعوى الرشد فلا عند الانتكار ما لم تقم بينة شرعية عليها والله تعالى اعلم ا.هـ . ) .

٢٥/٩٩٥ قسبين (٥٢/٦/١٥) م قس ٢٤/٢٤



(البدا ٨) : بلوغ الأنثى بظهور العلامات .  
القرار فقها في بلوغ الأنثى ظهور العلامات عليها التي تبدو للعيان ككبر الثديين وتغيير الصوت أما ما خفى من علامات بلوغ الأنثى كالحيفس فلا تصدق في ذلك ما لم يبلغ تسعا .

٥٠/٧١٢ ق أسيوط (٢٠/١٠/٢٥) م قس ٢٢/٢٢



(البدا ٩) : ألا ملاع الصغير البلوغ الشرعي صار في يد نفسه .  
الألا ملاع الصغير البلوغ الشرعي صار في يد نفسه لله أن يستقل وله أن يختار عند من نكح خصم صا اذا اجتمع له رأى وعقل لا يخفى عليه الفتنة ٢٠٧٥٤٠ (٢١/٣/٢٤) قس م قس ٢٢/١٤



## ( المبدأ ١٠ ) : الخلاف في سن البلوغ .

اختلف الفقهاء في سن البلوغ للفلام بين الخامسة عشر سنة وبين الثامنة عشر .

٤٨/٢٧/البان (٢٧/١٠/٤٨)

٢٢٩/٢٠ في



## ( المبدأ ١١ ) : السن الذي يبلغ به الصغير - والصغيرة .

إذا كانت الثلاثة الشرعية والتقنينات الخاصة قد خلت من تحديد السن الذي يبلغ به الصغير وتنتهي فيه الولاية عليه فيما يتعلق بشئون نفسه فإنه يتمين الرجوع في هذا الخصوص الى ارجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة لما كان ذلك وكان المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن الولد يبلغ بالعلامات وهي تختلف بحسب الذكورة والأنوثة . وبالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الانزال ، أو الانزال بأي سبب ، أو الاحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحض أو الحبل أو الاحتلام مع الانزال . فإذا ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما ، وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغيهما إلا بالنسبة . وقد اختلف الفقهاء في مقدار ذلك السن فذهب الإمام أبو حنيفة الى أنه ثمانى عشرة سنة للفلام وسبع عشرة سنة للأنثى ، وقدمه صاحبان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما ، وهو الراجح في المذهب وأنه متى ثبت بلوغ الولد ذكراً كان أو أنثى عاقلاً ، زالت عنه الولاية على النفس ، فيخاصم ويخاصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه ، ويكون للذكر الخيار في الإقامة عند أحد أبويه أو يتفرد عنهما ، وللأنثى ذلك متى كانت ثيباً ، أما إن كان بكراً فإنها تلزم بالمقام عند الأب أو الجد أو العصباء ، وذلك متى كانت شابة ، أما إذا كانت مسنة وتعرف بالصفة فإنها لا تجبر على الإقامة عندهم .

تقضى ١/٥١

لم ينشر (١٩٨٢/٢/١٦)



## ( المبدأ ١٢ ) : إذا بلغ الفلام اثنتى عشرة سنة التى هى أدنى مدة البلوغ

صدق في دعواه البلوغ بلا يمين إذا لم يكن به الظاهر بأن يكون بحالة يحتمل مثله فيها ومتى فسر البلوغ يقبل تفسيره من غير يمين .

النص الفقهى يقضى بأن أدنى مدة البلوغ بالنسبة للفلام اثنتا عشرة سنة ، وأنه متى بلغ هذه السن وقال أنه بلغ صدق في دعواه البلوغ بلا يمين إذا لم يكن به الظاهر بأن يكون بحالة يحتمل مثله فيها ومتى بين كيفية المراجعة

وفسر البلوغ يقبل تفسيره كما نص على ذلك في الجزء الخامس من الدر المختار ورد المختار ص ١٠٠ .  
٢٩/٣٤ المياط (٢٩/١٢/٢٤) ت س  
ج ش ٨١٢/١



( المبدأ ١٣ ) : اذا ولد المولود في وسط الشهر القمري احتسبت السنة من سني حضائته عددياً أي باعتبار السنة ثلاثمائة وستين يوماً .  
وحيث أن المنصوص عليه شرعاً - عند احتساب السن لآليات البلوغ بمعنى خمس عشرة سنة اذا حصلت الولادة في وسط الشهر القمري لا في غرته تعتبر السنة عددياً أي ثلاثمائة وستين يوماً - وكذا الحكم في الإيجارة سنة اذا حصل العقد وسط الشهر القمري لا في غرته وكذا في تأجيل الفين سنة اذا حصل التأجيل وسط الشهر القمري لا في غرته فإن السنة تحتسب في ذلك كله عددياً بالأيام أي ثلاثمائة وستين يوماً .  
راجع حاشية ابن عابدين على الدر ص ٦١٩ الجزء الثاني ٦١١ في باب الفين وهذا هو مذهب الإمام أبي حنيفة .  
٢٠/٦٧٦ س ك مصر (٢١/٥/٦)  
ج ش ٨٥١/٢



( المبدأ ١٤ ) : اذا بلغت الصغيرة ولم تختبر نفسها بالبلوغ لا يسقط حقها في طلب التطليق للضرر .  
لئن سلم بأن المدعية فوتت على نفسها حقها في اختيارها نفسها بالبلوغ لجهلها متلاً فلا أكثر من أن يقضى عليها بحرمانها من ذلك الحق الذي كان لها ، ولكن أما والشرع فتح لها ولأمثالها المتضررات باب الخروج من مازق الضرر الذي لا يتفق والزوجية فأجاز لهن طلب التطليق لذلك وأعطى للقاضي سلطة التطليق اذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فليس من الانصاف في شيء سد ذلك الباب في وجوههن .  
٢٠/٨١٧ جرجا (٣١/٧/١٢)  
ج ش ٢٥٦/٥



( المبدأ ١٥ ) : التمييز نوعان .  
التمييز نوعان : الأول تمييز يدرك الصغير فيه الأشياء ويفهم أسبابها وعلاها وهذا في سن السابعة فما فوقها - والثاني تمييز تنطبع في ذاكرة



الصغير فيه المراثيات وهذا في سن الرابعة فما فوقها - ومدارس ورياض الأطفال منوذة بالتلاميذ والتلميذات في هذا السن فهم يتعلمون ويدركون وتنطبع في ذاكرتهم صور ما يحيط بهم من المراثيات وان لم يدركوا الاسباب والعلل ، والصغير يحاكي والديه وتنطبع في ذاكرته حركاتهما وسكناتهما وخصوصا الأم للالزمتها لها فينسج على منوال ابويه ويشب على طبعهما ويسير وراءهما حتى تتمركز عنده جل اعمالهما وأقوالهما ومصداق ذلك قوله عليه السلام « كل مولود يولد على الفطرة وأبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه » .

ر ش ٢١/٨٤

٤٩/١٤٩ من ك مصر (٢٧/٦/٤٩)



( المبدأ ١٦ ) : من بلغ رشيدا في المال أمر بإداء النفقة ولو من تاريخ سابق على رشده .

ان نفقة الزوجة والمطلقة على الزوج والمطلق وجوب ادائها من يوم لبوت الامتناع ولو كان قبل بلوغه رشيدا في المال فيؤمر بها والحال هذه من يوم يثبت فيه الترك كسائر العقلاء الراشدين .

ر ش ١٢/١/١٠٢

٢٩/١٦١ ابنوب (١٥/١/٤٠)



( المبدأ ١٧ ) : ما معنى الرشد .

الرشد معناه حسن التصرف والرشيد هو المصلح لماله حتى لا يقع منه اسراف ولا يكون بحيث يقدر الغير على خديمته ويقابل الرشد السفه وهو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل .

ر ش ٨/٢٠٦

٢٤/١٥٤٠ المنصورة (٢٩/٧/٢٥)



( المبدأ ١٨ ) : هل بمجرد البلوغ يصبح الشخص رشيدا ، او لا بد من بلوغ سن مخصوصة ، ويعتبر سفيها بين البلوغ وبلوغ السن المخصوصة ؟  
اذا بلغ العصبى بعلامة من علامات البلوغ أو ببلوغه خمس عشرة سنة على المفتى به فهل يعتبر رشيدا بمجرد ذلك فان يكن عليه وصى فلا يثبت الرشد بمجرد البلوغ بل لا بد من اثباته بحجة شرعية ، قال بعضهم ولا بأس للولي أن يدفع اليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان أنس منه

رشدا دفع اليه الباقي . واذا لم يكن عليه وصى ويبلغ فان بلغ غير رشيد فلا يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين ما لم يؤنس رشده قبلها وبعد هذه المدة يسلم اليه حتى ولو لم يكن رشيدا لأنه قد يبلغ سنا يتصور أن يصير فيها جذا ولئن منع المأل منه للتأديب فاذا بلغ هذه السن فقد انقطع رجاء التأديب ، وقال صاحبان : لا يدفع اليه حتى يؤنس رشده ولو صار شيخا وبه قالت الأئمة الثلاثة - أما اذا بلغ الصبي رشيدا ولم يدع عليه سفه ولا غفلة ولا شيء مما يقتضيه الحجب عليه عند صاحبين ولم يكن مجبورا عليه من قبل فلم يقل أحد بمنعه من التصرفات بل شأنه شأن الحر المطلق البالغ المائل .

٢٥٤/١٠٤٠ المنصورة (٢٩/٧/٢٥) ج ش ٨/٦٠٦



( المبدأ ١٩ ) : يترك الفلام البالغ حرا فيمن يختار الإقامة معه . حيث أنه ادعى البلوغ بالعلامات وثبت أن سنه زاد من انتى عشرة سنة والظاهر لا يكبله لأنه نامى الجسم ووافر الحيوية ، وحيث أن حكممة المشاريع طابقت فلسفة العصر الحاضر في تلك الحالة بأن يترك الفلام حرا في الانفراد وفيمن يختار الإقامة معه .

٢٢٥/٢٢٣ المنزلة (٢٩/٤/٣٤) ج ش ٥/٩٥٠



( المبدأ ٢٠ ) : المراهقة التي لم تبلغ سن الخامسة عشرة وكفى البلوغ ويؤيدها فيه الظاهر تصديق فيه ويكون زواجها في هذه الحالة بكفء وبمهر المثل صحيحا لازما نافذا يترتب عليه أحكامه وليس لوليها حق الاعتراض عليه وإن خالف القانون .

المنصوص عليه شرعا أن المراهقة التي لم تبلغ سن الخامسة عشرة اذا ادعت البلوغ وكان الظاهر يؤيدها فيه بأن تكون ضخمة الجسم قوية البنية فانها تصنف فيه ويكون زواجها في هذه الحالة بكفء وبمهر المثل صحيحا لازما نافذا يترتب عليه أحكامه وليس لوليها حق الاعتراض عليها - ومخالفة النهى المنصوص عليه بالمادتين ٥/٩٩ ، ٣٦٧ ق ٧٨ سنة ١٩٢١ لا توجب بطلان الزواج ولا فساده ولا عدم لزومه ولا رفضه لأن النهى فيها وضع لنظام عام خشية ضعف الأجسام والنسل ومحافظة على مال القاصرات فيما لو قدم الزوجان على الزواج قبل السن المحددة أو بدون إذن من المجلس الحسبي وليس بلوغ الزوجين السن المحددة ولا إذن المجلس الحسبي عند

الزواج وكنا ولا شرطا شرعيا من شروط صحة الزواج أو نفاذه أو لزومه حتى يكون الزواج المخالف لهما باطلا أو فاسدا أو موقوفا أو غير لازم فلا يترتب عليه الالء - وحينئذ يكون زواج الخصم الثالث بالمضى عليها ثابتا وصحيحا .

٢٩/٦٥٦ جرجا (٢٨/١/٢١) ت س ٤ ش ٨٨٩/٥



( المبدأ ٢١ ) : القاصر المأذون - اعتباره كامل الأهلية فيما أذن فيه .  
النص في المادة ٦٢ من القانون رقم ١١٩/١٩٥٢ على أن « القاصر أن يبرع عقد العمل المفرد وفقا لأحكام القانون » وفي المادة ٦٤ من ذات القانون على أن « يعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التناضى » وفي الفقرة الثانية من المادة ١١١ من القانون المدني على أن « أما الصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر » يدل على أن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية فيما أذن فيه ، وأما التصرفات التي لم يؤذن فيها فانها تكون قابلة للإبطال لمصلحته متى كانت دائرة بين النفع والضرر .

تقضى ٢٢/٢٦٠ ق س ٢١ من ٦٩٦ ج ١



( المبدأ ٢٢ ) : الصبي اذا بلغ معتوها ضم الى ابيه .  
المذهب أن الصبي اذا بلغ معتوها ضم الى ابيه كما ذكره صاحب البحر وبعه في النهر وأوجب العمل به الرافعي في تقريره على حاشية ابن عابدين .  
٢٢/٧١٢ الاسماعيلية (١٣/١/٢٤) ٤ ش ٧٦٨/٦



( المبدأ ٢٣ ) : متى بلغ الصبي زالت ولاية الأم في المطالبة ، بنفقتة، وتمنع لذلك من المطالبة بالقرء له .

بما أن الطرفين تصادقا على بلوغ الولء - وأن هذا كاف في منع المضى عليها من المطالبة بالقرء لزوال يدها التي يعتمد عليها في المطالبة بالنفقة .  
٢٤/٧٦٢ الاسماعيلية (١٣/١/٢٤) ٤ ش ٧٦٨/٦



( المبدأ ٢٤ ) : مباشرة الوصي التصرفات التي من شأنها إنشاء حق عيني عقارى او نقله او تغييره او زوائه وجميع التصرفات المقررة لهذا الحقوق . بطلان نسبي .

لا يجوز للوصي طبقا للمادة ١١/٢٦ من قانون الولاية على المال وفي ١٩٥٢/١١٩ : مباشرة التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية او التبعية او نقله او تغييره او زوائه ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة الا باذن من المحكمة ويترب على مخالفة هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء النقض - بطلان التصرفات المذكورة بطلانا نسبيا مقرا لمصلحة انقاصر فيمتنع الاحتجاج بها عليه او نفاذا في حقه ولو تجردت من اى ضرر او غبن بالقاصر .

نقض ٥٠/١٥٠٠ ق ج ١٩٨١/٢/٢٩١



( المبدأ ٢٥ ) : الصغير الذي يعقل لا يحجر عليه في التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل .

نص الفقهاء على أن الصغير الذي يعقل لا يحجر عليه في التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل وفرروا أن له الزوج بمهر المثل والطلاق والحج والسادات والاقرار بالمقوبات والانفاق وقال ابن عابدين أى على نفسه وولده وزوجه ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه ص ٩٦ من الجزء الخامس من ابن عابدين ( باب الحجر ) .

١٧٢٥/٤٠ السيدة (٤١/١٠/١٢) ج ش ١٢/٤/٦٦



( المبدأ ٢٦ ) : اجازة التعاقد لا يملكها الا ناقص الأهلية . اجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرفا قانونيا تتضمن اسقاطا لحق ، لا يملكها ناقص الأهلية .

نقض ٤٩/٤٢٩ ق س ٢١ ص ٨٠٧ ج ١



( المبدأ ٢٧ ) : حق التعاقد القاصر في ابطال التصرف الماليين التمتع : القصر ولو تجرد من اى غبن .

لنوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال ولو تجرد التصرف

الدائر بين النفع والضرر من اى فبن مهما كان مقدار افادة القاصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر او اخفى حالته عنه او ادعى كلبا بلوغه سن الرشد . وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر او يجهلها .  
نقض ٤٩/٤٢٩ ق  
س ٢١ ص ٨٠٦ ج ١



( المبدأ ٢٨ ) : ادعاء الخصم بقيام عارض من عوارض الأهلية . استقلال محكمة الموضوع بتقدير دليله دون معقب عليها ، متى كان استخلاصها سائفا . المقرر في قضاء النقض ان قيام عارض من عوارض الأهلية لدى احد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى تستقل محكمة الموضوع في تقدير الدليل عليه ، ولا شأن للطبيب في اعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التي يشاهدها ، وان الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع في ضوء ما يديه الطبيب ، ولا معقب من محكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائفا .

س ٢٠ ص ٢٢٢

نقض ٤٨/١٢٩٠ ق



( المبدأ ٢٩ ) : الوصى عليه اذا تجاوز حد البلوغ عاقلا يكون صاحب حق في مخاصمة الوصى في نفقته ولا ولاية لأبيه عليه في ذلك .  
الوصى عليه متى تجاوز حد البلوغ عاقلا يكون هو وحده صاحب الحق في مخاصمة الوصى في نفقته ولا ولاية لأبيه عليه في ذلك ولا يحد من ولايته على نفسه الا الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية وهو وحده صاحب الولاية في الإنفاق على نفسه .

ج ش ١٢/٤/٢٦

١٧٢٥/١٠-السيدة (١٢/١-٤١)



( المبدأ ٣٠ ) : الشيخوخة ليست من عوارض الأهلية .

ان المنصوص عليه شرعا في التحرير صحيفة ١٧٢ جزء ثان ان الشيخوخة ليست من الأمراض الغيرة للأحكام ولا من العوارض التي تزيل الأهلية .  
٢٦/٣٥ العليا الشرعية (٢٧/٦/٥)  
ج ش ٢٨٦/١



(المبدأ ٣١) : اهلية المعتوه للتصرفات تزول من وقت اصابته بالمته ولو لم يحجر عليه .

اهلية المعتوه للتصرفات تزول من وقت اصابته بالمته ولو لم يحجر عليه  
من له حق احجر عليه الا بعد اصابته بزمان طويل . والقاضي الذي تعرض  
عليه تلك التصرفات أن يقضى فيها بما يفتضيه حاله وقت تصرفه سواء اكانت  
بعد الحجر او قبله .

م ش ١٦/٩/١٩٨

٤/٢٣٥ ك مصر (١٢/٣/٤١)



(المبدأ ٣٢) : اهلية المقر والمقر له .

الاهلية التي تشترط لصحة الأتاريير هي اهلية المقر للتصرف فيما اقر  
به . أما المقر له فلا يشترط فيه اهلية ، بل يجوز الاقرار للصغير غير المميز  
والمجنون .

(٢٣/٥/٣٥)

تقضى ٤/١٠٧ ق



(المبدأ ٣٣) : المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اهليته تامة في نظر فقهاء  
الشريعة الاسلامية .

نص فقهاء الشريعة الاسلامية على الاسباب التي تقتضى عدم الاهلية في  
الانسان وحرمانه من ولايته على نفسه او ماله او منهما معا والموجبة الحجر  
عليه اذا ما تحقق فيه أى سبب منها - وقد ذكرت هذه الاسباب في كتب الفقه  
على سبيل الحصر وليس منها الحكم في جنابة بعقوبة مقيدة للحرية - فلم  
يجعل الفقهاء هذه العقوبة سببا من اسباب الحجر - فالمحكوم عليه في جنابة  
بعقوبة مقيدة للحرية اهليته تامة في نظر فقهاء الشريعة الاسلامية وان حال  
السجن بينه وبين مباشرة أى شأ من شئونه فله أن يتزوج وله أن يطلق  
وله أن يتصرف في أملاكه بعوض أو بغير عوض .

م ش ١٨/٤٥

٤٦/١١/٢٤) س ك شبين الكوم (٢٤/١١/٤٦)



(المبدأ ٣٤) : حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنسية من انارة امواله  
- اثره . عدم اهليته للتقاضي .

هذا الحجر القانوني موقوف بمدة تنفيذ العقوبة .  
ايداع المحكوم عليه احدى المصحات العقلية لا يعد تنفيذا للعقوبة .  
اذا كانت عقوبة الحرمان التبعية المنصوص عليها في البند وابسا من

المادة ٢٥ من قانون العقوبات - أيا كان الباحث على تقريرها - تستتبع عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ويمثله أمامها القيم الذى تعينه المحكمة المدنية، ولئن كان البطلان الذى يلحق أى عمل من أعمال الإدارة أو التصرف الذى يجريه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم القانون هو بطلان جوهري بحيث يترتب عليه إلغاء الإجراء ذاته ، إلا أن هذا الحجر القانوني باعتباره عقوبة تبعية ملازمة للعقوبة الأصلية موقوت بمدة الاعتقال تنفيذا للعقوبة القضى بها على المحكوم عليه ، فلا محل له قبل البدء فى تنفيذها من ناحية ، كما تنقضى بانقضاء العقوبة الأصلية سواء كان الانقضاء بسبب حصول التنفيذ أو بالإفراج الشرطى منها أو بالعفو عنها أو بسقوطها بالتقادم من ناحية أخرى فإذا اعتري المحكوم عليه مرض استلزم حجزه إحدى المصحات العقلية فإن وجوده بها لا يمد تنفيذا للعقوبة بما يدعى إلى حرمانه بمقتضى المادة ٢٥ من قانون العقوبات وإنما يوقع عليه الحجر التفاضلى لعارض من عوارض الأهلية من جهة الأحوال الشخصية المختصة لا من المحكمة المدنية إذا ما توافرت شرائطه اعتبارا بأن الحجر على المحكوم عليه لا يرجع لنقص الأهلية فهو كامل الأهلية لأنه كامل التمييز ، وإنما يوقع الحجر لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى .

س ٢٠ من ٦٢١

تنقض ٤٨/١٢٩٠ ق



(البدا ٢٥) : المحكوم عليه بعقوبة جنائية - حرمانه من إدارة أمواله  
سريان ذلك على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

مؤدى نص المواد ٨ ، ٢٤ ، ٤٥/٤ عقوبات وعلى ما جرى به قضاء النقض ، أنه لا يمكن القول على وجه التعميم بأن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما ترتيب الأحكام الواردة فى الكتاب الأول من قانون العقوبات ومنها الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٢٥/٤ من هذا القانون ، وأن القاعدة فى ذلك وفقا للمادة الثانية منه هى مراعاة أحكام هذا الباب بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات والجرائم الواردة فى القوانين الأخرى ما لم يرد فى تلك القوانين نصوص باستثناء تطبيق أحكام الكتاب المذكور ، وهذا الاستثناء قد يكون كليا أى مانعا من تطبيق جميع الأحكام ، أو جزئيا أى مانعا من تطبيق بعضها مع سريان باقىها . ولما كان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية العليا بتوقيع عقوبة السجن على الطاعن جاء بالتطبيق لأحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ١٩٦٦/٢٥ الذى يخضع طائفة من الأفراد المدنيين متى ارتكبوا جرائم معينة منها الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية الواردة بالقانون رقم ١٩٥٥/٥٠٠ والقوانين المعدلة له ، وكان الحكم الصادر بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن من

الحاكم العسكرية آتف الذكر يستتبع وبطريق القزوم وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المبينة بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات ، لا يغير من ذلك أن المادة ١٢٣ من قانون الأحكام العسكرية عدلت العقوبات التجمية التي تستتبع كل حكم منها يقضى بعقوبة الجنابة وقصرتها على عقوبتين تجميتين فقط هما الطرد أو الرقت من الخدمة في القوات العسكرية والحرمان من التخطي ناي رتبة أو نيشان وهما عقوبتان تدرجان ضمن العقوبات التجمية الواردة بالبندين (أولا) و (ثانيا) من المادة ٢٥ من قانون العقوبات ولم تذكر حرمان المحكوم عليه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه المشار إليها بالبند (رابعا) منها لأن المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية تضمنت النص على مبدأ يتفق والسياسة العامة للتحريم بالنسبة لتحقيق أهداف العقوبة ، فنصت على وجوب تطبيق القانون الأشد إذا كان هناك قانون آخر يقضى بتجريم أحد الأفعال المألب عليها بالقانون العسكري واستهدف الشرع من ذلك - وعلى ما جاء بالذاكرة الإيضاحية - النقاء التشريعات العسكرية بالتشريعات العامة في الدولة ، مما مفاده وجوب تطبيق العقوبة التجمية المشار إليها بالبند (رابعا) من المادة ٢٥ عقوبات باعتبارها تتضمن تشديدا للعقوبة ورد بقانون العقوبات .

تقضى ٤٨/١٢٩٠ ق

س ٢٠ ص ٢٢٠





## إياس (١)

(١) الإياس - القنوط وعدم الرجاء ، ومثله اليأس .  
عرف الفقهاء الإياس بأنه « أن تبلغ المرأة من السن ما لا تحيض فيه  
مثلاً » .

يروى عن أبي حنيفة أن سن الإياس يتحقق بأن تبلغ من السن  
ما لا تحيض فيه مثلاً فإن بلغتته وانقطع دمها حكم بإياسها . والمائلة تتحقق  
نالمشابهة في تركيب البدن والسن والهزال .

ويقول الحنفية أنه إذا انقطع دمها قبل أن تبلغ هذه السن كالرضع في  
مدة الرضاع فليست بإيس . وكذلك إذا بلغت ذلك السن والدم يأتيها إذا  
كانت تراه على المادة .

وقيل عند الحنفية أن سن الإياس خمسين سنة وكيل خمس  
وخمسين سنة .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن عدة الإيس إذا كانت مطلقة وهي حرة بعد  
الدخول بها ثلاثة أشهر هلالية لقوله تعالى : « واللاتن ينسن من المحيض من  
نساتكم أن أربتم فعدتهن ثلاثة أشهر » ( سورة الطلاق ) ، وإذا كانت متوفى  
فعتها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام كغيرها . الأمة عدتها نصف عدة  
الحررة عند الجمهور .

يقول الأحناف إذا كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور فرائت دم  
الحيض أثناء الأشهر أو بعدها انتقض ما منى من عدتها وعليها أن تستأنف  
العدة بالحيض . وقيل أنها لا تنتقض سواء راته أثناء الأشهر أو بعدها .  
وقبل إذا راته قبل تمام الأشهر تنتقض إذا لم يقض القاضي بإياسها . والذي  
صححه الكمال بن الهمام أنها تنتقض بالنسبة للمستقبل فلا تمتد إلا بالحيض  
٧ بالنسبة للماضى فلا يفسد النكاح إذا كانت تزوجت بعد الأشهر الثلاثة .

المعدة بالاقراء لو حاضنت خيفة أو حيضتين لم آيست تستأنف  
المدة بالأشهر في جميع المذاهب .  
موسوعة الفقه الإسلامى - جزء أول ص ١٠٧ .



( المدا ١ ) : اياس المراقف حده - بلوفها سن ٥٥ - شرطه .

الفتى به في مذهب ابي حنيفة ان حد اياس المرأة خمس وخمسون سنة - وقبل الفتوى على خمسين - وشرطه ان ينقطع الدم عنها لمدة طويلة، وهي ستة اشهر على الاصح ، سواء كان الانقطاع قبل مدة الاياس او بعد مدته ، فان هي بلغت الحد واستوفت الشرط حكم باياسها واعتدت بثلاثة اشهر ، فان عاودها الدم على جارى عاداتها قبل تمام هذه المدة انتقضت عدة الاشهر واستأنفت العدة بالأقراء . وان القول في انقضاء عدة المرأة هو قولها بانقضائها في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها ، وهو ما اختاره لجنة وضع قانون الأحوال الشخصية حيث نصت في البند الثالث من الفقرة ج من المادة ١٦٥ من مشروع القانون على أن ٦ من بلغت الخمسين قائما بعدد بثلاثة اشهر ان كان الحيض قد انقطع عنها ستة اشهر قبل الخمسين او بعدها .

س ٢٢ ص ٢٨

تقضى ٣٦/٣٠ ق (١/٦/٧١)



( المدا ٢ ) : اختلف فقهاء الحنفية في سن الاياس ، وهو عند الجمهور خمس وخمسون سنة ، وعليه الفتوى .

اختلف فقهاء الحنفية في سن الاياس ، وهو عند الجمهور خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى . قيل الفتوى على خمسين - وظاهر الرواية لا تقدير فيه بل ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه ، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال . ونبهوا هل يؤخذ بقولها انها بلغت سن الاياس . كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر ، ام لا بد من بينة وينبغي الأول على رواية التقدير . اما رواية عدده فالمعتبر اجتهاد الرأى ، ومن ثمة فان التمس على الحكم المظنون فيه انه اقل شروط العدة اذ هي مما تنفرد به الزوجة ولا يعرفه أحد سواها ومما لا يقع تحت حس الزوج أو تسووده ، وهو لا يستطیع ان يغلب يمين الزوجة المشوفاة - او يمين المظنون عليها ( الواردة لها ) لأن انقطاع الدم أو عدم انقطاعه لم يكن قائما بها .

س ٦٦٣/١٣

تقضى ٢٩/٣٩ ق (٢٢/٥/٦٢)



« ب »

---

بكلان

بلوغ

بنوة

بيت المال



## بطلان (١)

(١) الإبطال في اللغة النقص والافناء والافساد والازالة . يقال أبطل الشيء جعله باطلا . ويقال أبطل إذا جاء بالباطل وهو ضد الحق أو الهزل .  
وإثر الإبطال البطلان وهو الضياع .

ويستعمل الفقهاء الإبطال بمعنى الافناء والافساد والنقص ، ومحله عندهم الأفعال الشرعية كالصلاة والصوم والحج والأقوال ، وتتناول التصرفات الشرعية والأحكام والأدلة . يقولون أبطل عقده أو قواه أى نقضه وأنفسه أو عدل عن المضي فيه ، وأبطل صلاته أو صيامه أو حجه إذا أفسده بما يجعله في نظر الشارع فاسدا غير مجزئ فكان ما صدر عنه من ذلك مسلوب الأثر الشرعي الذي رتبته الشارع على وجوده صحيحا على وفق ما طلب . وأبطل دليله إذا نقضه فجعله غير منتج للنتيجة التي أريدت منه . هذا هو معنى البطلان في الأدلة .

أما معنى البطلان في الأفعال والتصرفات الشرعية فهو صيرورها على خلاف ما طلب الشارع فيها سواء أكان ذلك الطلب متعلقا بأركانها وعناصرها الأساسية التي يتوقف وجود حقيقتها الشرعية على تحققها أم متعلقا بأوصافها المعارضة لها التي رأى الشارع وجوب وجودها عليه . ومن ثم وصف بالبطلان كل فعل أو قول أو عقد وجد على خلاف ما طلب الشارع وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية .

وذهب الحنفية إلى أن البطلان مخالفة القول أو التصرف لما بينه الشارع في حقيقته وأركانه ، فإذا وجد مخالفا لهذا البيان كان باطلا وغير مشروع بأصله ، أما مخالفته لما طلبه فيه من أوصاف عارضة يجب أن يوجد عليها فلا تسمى عندهم بطلانا ، وإنما تسمى عندهم فسادا ووجوده على هذه الأوصاف التي كره الشارع وجوده عليها يجعله فاسدا لا باطلا ، ويكون غير مشروع بوصفه .

وجملة القول في ذلك أن الشارع إذا نهى عن تصرف من التصرفات فقد يكون مرجع هذا النهي إلى خلل في أركانه أو في محله أو لعدم تحقق معناه . وقد يكون مرجعه إلى وصف ملازم للتصرف عارض له ، وقد يكون مرجعه

الى امر مجاور له غير ملازم وليس شرطا فيه وانما مرض له بسبب المجاورة  
فهذه احوال ثلاثة . ففي الحال الاولى يكون اثر المخالفة فيها البطلان اتفاقا  
كما في بيع الميتة وعقد المجنون . وفي الحالة الثانية يكون الأثر فيها الفساد  
عند الحنفية والبطلان أيضا عند غيرهم ، كما في بيع أجل الثمن فيه الى  
الميرة أو بيع دابة من قطع . ومن هذا يبين أن الحنفية قد فرقوا بين  
البطلان والفساد . وخالفهم في ذلك المالكية والشافعية والحنابلة فلم يفرقوا  
بين هذين الحالتين في التسمية وفي الأثر ، وكانت المخالفة فيهما عندهم بطلانا  
أو فسادا وكان اللفظان عندهم مترادفين . أما المخالفة في الحالة الثالثة  
فلا توجب بطلانا ولا فسادا ، ولا تسمى بذلك عند الحنفية والمالكية  
والشافعية وانما توجب الكراهية فقط - وهذه رواية عند أحمد ، وفي  
رواية أخرى عنه أنها توجب الفساد والبطلان ، ذلك فيما يتعلق بالتصرفات  
الشرعية على العموم سواء أكانت عقودا أم التزاما بإرادة منفردة ما عدا  
النكاح إذ يرى فيه جمهور الفقهاء أن لا فرق بين باطله وفاسده في الحكم ،  
أما في الأفعال الشرعية كالصلاة والصوم عدا الحج فإن الإتيان بفعل منها على  
وضع مخالف لما أمر الشارع يجعلها غير مجزئة فلا تبرأ بها الذمة ولا يتحقق  
بها الامتثال المطلوب أو الطاعة الواجبة سواء كان مرجع النهي فيها نهي عنه  
منها هو فقدان ركن من أركانها أو شرط من شروطها أو وجودها على صفة  
كرهها الشارع فيها . أما الحج فقد فرقوا بين فاسده وباطله إذ أوجبوا  
المضي في فاسده وأوجبوا على الحاج مع ذلك الذبح والاعادة مرة أخرى ،  
وانما أوجبوا الاعادة لتمكن الخلل في الحج الذي أتى به لا لعدمه .  
راجع مجموعة الفقه الاسلامي - جزء أول ص ١٩٢ .



## ( المبدأ ١ ) : اذا خالف الحكم نصا في القرآن أو السنة أو الإجماع

فانه يبطل .

الحكم المتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية باعتباره دليلا ، يخضع من ناحية صحته وقوته واثره القانوني - وعلى ما جرى به قضاء النقض - لأحكام الشريعة الإسلامية ، ومقتضاها انه اذا خالف الحكم نصا في القرآن أو السنة أو خالف الإجماع فانه يبطل ، واذا عرض على من اصله ابطله ، واذا عرض على غيره اهدره ولم يعمله ، لأنه لا يجوز قوة الأمر المقضي الا اذا اتصل به قضاء في محله مجتهد فيه .

س ٢٣

نقض ٢٥٨/٤٠ ق ١٧٥/٥/٢٢



## ( المبدأ ٢ ) : البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة في الدعاوى

المتعلقة بالوقف بطلان متعلق بالنظام العام - تقضي به محكمة النقض .

اذا كان البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالوقف بطلانا متعلقا بالنظام العام فان لمحكمة النقض أن تقضي به من تلقاء نفسها على الرغم من عدم تمسك الطاعن به بل ومن معارضته في الأخذ به ، وذلك عملا بحق المحكمة المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ١٩٥٥/٤٠١ ( راجع المادة ٢٥٢ مرافعات جديدي ) .

س ١٩ ص ٧٥٦

نقض ٣٥٢/٢٤ ق ٣٨/٤/١١



## ( المبدأ ٣ ) : بطلان التصرف الصادر من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل

قرار الحجر . شرطه .

النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من القانون المدني على انه « يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر » وفي الفقرة الثانية من المادة المذكورة على انه « أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة المجنون أو المعتوه شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها » مفاده أن العبرة في تجرى أهلية المصاقد بأهليته في الوقت الذي انمقد فيه العقد ، وأن المشرع اقام من صدور قرار بالحجر على المجنون أو المعتوه ، وفي تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم القم بذلك ، أما اذا لم تقم هذه القرينة وصدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فقد اشترط المشرع لبطلان التصرف

الصادر من المجنون أو المعتوه شيوع حالة الجنون أو العتس أو علم الطرف الآخر بها ، ويكفى في ذلك أن تتوافر إحدى الحالتين سالفتي الذكر لحظة حصول التعاقد ليكون التصرف باطلا لانعدام ركن من أركانه هو صدوره من ارادة سليمة .

ج ١٨١/١٢/١٩٨٢ لم ينشر

نقض ٥٠/٨٤٥ ق



( المبدأ ٤ ) : بطلان الحكم لأن النيابة العامة لم تكن آخر من يتكلم .

شرطه .

القول بأن النيابة العامة لم تكن آخر من يتكلم مردود بأنه ليس من شأنه إبطال الحكم ، إذ البطلان هنا لا يكون الا اذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت .

لم ينشر (٨٤/٦/٢٦)

نقض ٥٣/١٢ ق



( المبدأ ٥ ) : المادتان ٢٧ ، ٢٨ من مجموعة سنة ١٩٢٨ الأحوال،

الشخصية للأقباط الأرثوذكس - دعوى بطلان الزواج للفش في بكاره الزوجية - شرطه .

المادة ٢٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٢٨ التي طبقها الحكم تنص على أنه « اذا وقع غش في شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن في الزواج الا من الزوج الذي وقع عليه الغش . وكذلك الحكم فيما اذا وقع غش في شأن بكاره الزوجية بان ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها او في خلوها من الحمل وثبت أنها حامل » كما تنص المادة ٢٨ من تلك اللائحة على أنه « لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة الا اذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت ان أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته او من وقت أن علم بالغش ، ويشترط الا يكون حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت » وكان مفاد هذين النصين أن الغش في بكاره الزوجية يجيز إبطال الزواج على أساس أنه غلط في صفة جوهرية تعيب الإرادة . ويشترط ان يرفع الزوج دعوى البطلان في ظرف شهر من وقت علمه بالغش ، على الا يكون قد حصل اختلاط زوجي بين الطرفين بعد هذا العلم لأن ذلك يعتبر اجازة ضمنية للعقد .

س ٢٥

نقض ٤٠/١٢ ق (٧٤/١/١٢)





( المبدأ ٦ ) : التصرف الصادر قبل تسجيل قرار توقيع الحجر على المتصرف لنفسه أو الففلة لا يكون باطلاً إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ تنص المادة ١١٥ من القانون المدني بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر لنفسه أو الففلة لا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فإذا كان الطاعنون لا ينزحون في أن العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم الى المطعون عليهما قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنون بعد ذلك المنازعة في صحة التاريخ الذي يعمله هذان المفدان ، ومحاولة اثبات انه قدم ليكون سابقا على رفع دعوى الحجر ما دام أن هذا التاريخ سابق على أى حال على تسجيل قرار الحجر ، كما أن مجرد ثبوت تحرير العقدين في الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور قرار بتوقيعه لا يكفي بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضا اثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

س ١٣ من ٢٦٨

تقضى ٢٦/٣٤٨



( المبدأ ٧ ) : بطلان الاجراءات لانعدام صفة أحد الخصوم . عدم تعلقه بالنظام العام - عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

بطلان الاجراءات المبني على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى غير متعلق بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، ولما كان الطاعنون لم يشيروا امام محكمة الموضوع فانه لا يجوز لهم التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض ، ويكون النقص على الحكم بالبطلان لصدوره ضد المطعون عليها الثانية بمقولة ان لا صفة لها في الدعوى ولا صلة لها بأرض النزاع غير مقبول .

س ٣٠ من ٣٤٠

ط ٤٤/٢٠٣ ق ح ٧٩/١/٢٤



## بلسسوغ

( المبدأ ١ ) : ما يظهر به البلوغ .

الأصل في البلوغ أن يظهر بأماراته الممهودة والا فتتجاوز الشمس عشرة  
سنة هجرية .

نقض ٤٤/٤٠ ( ٢٩/١/٧٥ )

من ٢٦

راجع : اهلية .



## بنوة

### ( المبدأ ١ ) : شرط الاقرار بالبنوة .

المقرر ان النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والمبينة يثبت بالاقرار ، وكان يشترط لصحة الاقرار بالبنوة ان يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له اب ، وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر ، وأن يصدق انولد المقر في اقراره ان كان مميزا ، وكان صدور الاقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ، ينطوى على اعتراف ببنوة الوند بنوة حقيقية ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال .

من ٢٣

نقض ٤٠/٤١ ق (٧٥/١/١٥)



### ( المبدأ ٢ ) : الاقرار ببنوة مجهول النسب ، ان صادقا او كاذبا - الزه .

من المقرر شرعا ان من اقر لمجهول النسب انه ولده فهو يمتزف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء اكان صادقا في الواقع ام كاذبا ، فيثبت لهذا الولد شرعا جميع احكام البنوة . غير انه اذا كان كاذبا في الواقع كان عليه اثم ذلك الادعاء . لما كان ذلك فلا محل للتعطين بصورية حكم النسب - الصادر في دعوى سابقة بناء على الاقرار به - لأنه ليس هناك محل للدفع بالصورية في هذا المجال ذلك ان الاحكام الشرعية في خصوص الاقرار بالنسب انما قررت شرعا لصالح مجهول النسب او اللقيط ومصلحة اى منهما محققة في ثبوت نسبه ، فيقبل الاقرار به بغير حاجة الى بينة عليه ولا يقبل نفيه او الاعتراض عليه الا ان يكون المقر له ثابت النسب من قبل من غير المقر - ذلك ان النسب اذا ثبت لا يقبل الابطال او التغيير .

من ٢٤ ص ١٢٣٨

نقض ٢٩/٢٦ ق (٧٣/١٢/٥)



### ( المبدأ ٣ ) : اقرار الاب بالبنوة ، لا يحتمل النفي .

اقرار المتوفى ببنوة المعلوم عليها الاولى ، حجة ملزمة فيثبت نسبها منه ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ، لان النفي يكون انكارا بصد الاقرار ولا يسمع ، ويثبت هذا النسب بمجرد اقرار الاب وان انكرت الزوجة اذ هو الزام له دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ، ولا يبطله

اقرارها بالبكرة بعد ميلاد البنت ، ولا كون التصديق على الزواج مسندا  
الى تاريخ لاحق لميلادها ، كما أن اقرار الزوجة بالبكرة لا يفضي الى ابطال  
حق المقر لها ، لأنها لا تملك ابطاله .  
نقض ٢٨/٢٧ ق (١٤/٦/٧٢) س ٢٢ ص ١١٢٢



( المبدأ ٤ ) : **الافرار بينوة مجهول النسب .**  
من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف بينوة حقيقية سواء كان  
صادقا في الواقع أم كاذبا فتسرى لهذا الولد جميع احكام البنوة . عليه  
الانم ان كان كاذبا .  
نقض ٣٦/٢٦ ق (٢٥/١٢/٧٢) س ٢٤



( المبدأ ٥ ) : **البنوة متى ثبتت ولو بالافرار تثبت في حق الكافة -**  
وترتب عليها آثارها الا انها اذا كانت ثابتة بمجرد الدعوة والافرار لا تسرى  
على الغير بالنسبة لما تعلق به حق هذا الغير فعلا قبل صدور الافرار لأن  
الافرار ليس حجة على غير المقر . اما بالنسبة لما يحدث من الحقوق بعد  
الافرار كالارث والاستحقاق فان الافرار بالبنوة يسرى فيه على الغير .

النصوص عليه فقها أن البنوة متى ثبتت ولو باقرار تثبت في حق  
الكافة وترتب عليها آثارها الا انها اذا كانت ثابتة بمجرد الدعوة والافرار  
لا تسرى على الغير فعلا قبل صدور الافرار عملا بقاعدة أن الافرار ليس  
حجة على غير المقر فلا يبطل حقه الثابت قبل الافرار ، اما بالنسبة لما يحدث  
ويجد من الحقوق بعد الافرار كالارث من شخص توفي بعد الافرار بالبنوة  
بسبب القرابة التي ترتبت على هذا الافرار وكالاستحقاق في غلة الوقف  
الحادثة بعد الافرار - فان الافرار بالبنوة يسرى فيه على الغير ، اذ نسب  
المقر له كان ثابتا شرعا حين وجود هذه الحقوق وحدوثها ، ومن ضرورة  
بنوته شرعا اشتراكه مع الآخرين في هذه الحقوق ، كما يؤخذ ذلك بوضوح  
من النصوص الفقهية في موضوع الافرار بالنسب .

٣٥/٥٨ ك مصر (٢٠/٣/٣٩) م ش ١٢/٤/٤٨



## بيت المال (١)

( المبدأ ١ ) : بيت المال لا يعتبر وارثا - ايلولة التركات اليه باعتبارها من الفوائغ التي لا يعرف لها مالك .

وفقا للمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يكون تحقيق الوفاء والوراثة حجة في هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق، وانتكار الوراثة الذي يستدعي استصدار مثل هذا الحكم يجب أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة ، وبيت المال - وزارة الخزانة - لا يعتبر وارثا بهذا المعنى وانما تزول اليه التركة على أنها من الفوائغ التي لا يعرف لها مالك ، وهو ما تؤكد المادة الرابعة من قانون الموارث رقم ١٩٤٢/٧٧ في قولها « فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها للخزانة العامة » وإذا كان الثابت أن الطاعن استند في دعواه الى الاعلام الشرعي الذي بمقتضاه تحققت وفاة والدته وانحصار ارثها فيه وأغفل الحكم المطعون فيه حجية هذا الاعلام في مواجهة بيت المال فإنه يكون قد خالف القانون واطلا في تطبيقه وشابه قصور يعيبه .

س ١٠٨٢/١٧

نقض ٢٥/٢ ق (١١/٥/٦٦)



( المبدأ ٢ ) : عدم اعتبار بيت المال وارثا في نظر الشرع .

بيت المال وان عد مستحقا للتركات التي لا مستحق لها ، فإنه لا يعتبر وارثا في نظر الشرع ، ولذلك فهو لا يصلح خصما في دعوى الوراثة .  
نقض ١/٢١ ق (٢٦/٥/٣٢)



(١) يرى الأحناف أنه إذا لم يوجد وارث مطلقا ولا مقر له بالنسب على الغير ولا موصى له بكل التركة ، وضعت التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين ، فتوضع هناك ، وليس ذلك بطريق الارث بناء على أنهم أخوته . الا يرى أن النفي إذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلمين من الكفار ، ويشهد له أيضا أنه يسوى بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ، ولا تسوية بينهما في الموارث .



---

تخليق	تبنى
تقديم	تحكيم
تناقض	تخارج
تنفلا	تركة
نوبة	نزوير





## تبني

( المبدأ ١ ) : التبني . المقصود به . اعتباره حراما وباطلا . لا يترتب

عليه الزه .

يقصد بالتبني استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح بأنه يتخذه ولدا مع أنه ليس بولد حقيقي . ولئن كان يعد حراما وباطلا في الشريعة الإسلامية ، ولا يترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة . إلا أن المقرر في قضاء النقض أن النسب يثبت بالدعوة ، وهى الإقرار المجرد بالنسب مما يتطوّل عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقا في الواقع أم كاذبا . فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة ، اعتبارا بأنه أن كان كاذبا وقع عليه أثم الادعاء ويصح النسب بهذا الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحصل دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمني لاحقا على التبني المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ، ما دام لم يبين وقت الإقرار سبب هذه البنوة .

س ٢٩ ص ٥٧٤

نقض ٤٦/١٧ ق



( المبدأ ٢ ) : التبني في الإسلام حرام وباطل - لا يترتب عليه أثر أو

حكم شرعى .

التبني هو استلحاق شخص معلوم النسب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا ، وليس بولد حقيقي ، حرام وباطل في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية ، اكتفاء بان الإسلام قد أورد تنظيما كاملا محكما لأحوال اللقضاء بما يكفل الحياة الشريفة لهم .

س ٢٧ ص ٥٩٣

نقض ٤٣/٢ ق



( المبدأ ٣ ) : التبني - ماهيته .

التبني هو استلحاق شخص معروف النسب الى أب ، أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيقي فلا يثبت أبوة ولا بنوة ، ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء .

س ١٢٣٧/٢٤

نقض ٣٩/٢٦ ق ( ٧٣/١٢/٥ )



( المبدأ ٤ ) : الولد المتبني لا يكون وارثا .

إذا ثبت أن الطفل المنسوب للمتوفى متبني له أو لزوجته بأوراق رسمية لا يكون وارثا له ولا يحجب أخوة المتوفى عن تمصيب بناته الوارثات .

٢٥/١٨٣ س ك مصر ( ٣٨/١/١٢ ) ت س م كى ٢٣/٤/١١

## تسليم

( المبدأ ١ ) : اجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد ٧ الى ١١ من القانون ١٩٢٩/٢٥ - شرطه .

النص في المادة السادسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ يعض احكام الأحوال الشخصية على انه : « اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما فاذا رفض لم تكرر الشكوى ولم يثبت الضرر يمت القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩ . يدل على ان المشرع رأى ان الزوجة اذا ادعت على زوجها اضراره بها باى نوع من انواع الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما ومن هما في طبقتهما وطلبت من القاضي تطبيقها منه وثبت الضرر الذى ادعته ، ولم يفلح القاضي في التوفيق بينهما طلقها منه . وان عجزت الزوجة عن اثبات الضرر رفض دعواها ، فاذا جاءت مكررة شكواها طالبة التطبيق الاضرار ولم تثبت للمرة الثانية ما تشكو منه كان على القاضي ان يعين الحكمين - بمعنى ان منسلط اتخاذ اجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد ٧ - ١١ من القانون ١٩٢٩/٢٥ ان تكون الدعوى القائمة للتطبيق هي دعوى ثانية سبقتها دعوى اولى بطلب التفريق للضرر ولم يثبت للمحكمة هذا الضرر المدعى .

س ٢٦

تقضى ٤٣/١٣ ق ٧٥/٥/٢٨



( المبدأ ٢ ) : التحكيم في دعوى التطبيق للضرر - شرطه .

مفاد المادة ٦ ق ١٩٢٩/٢٥ ان التحكيم في دعوى التطبيق للضرر لا يكون الا عندما تكرر الزوجة شكواها طالبة التطبيق ، ولم يثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الاولى بطلب التفريق .

تقضى ٥٣/٣ ق ١٩٨٤/٥/٢٩ لم ينشر



( المبدأ ٣ ) : يشترط في الحكمين ان يكونا من اهل الزوجين ان امكن .  
النص في المادة السابعة من المرسوم القانون ١٩٢٩/٢٥ على انه « يشترط في الحكمين ان يكونا رجلين عاقلين من اهل الزوجين ان امكن والا فمن غيرهم

ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما ، يدل على انه يشترط الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين أن أمكن ، فإن لم يوجد من أثارهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضى اجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح وازالة الخلف بينهما .

س ٢٢

نقض ٤٣/١٣ ق (٧٥/٥/٢٨)



( المبدأ ٤ ) : يشترط لجواز تعيين الحكمين في دعوى التطليق للضرر سبق رفضها مرتين فاكثر للعجز عن الإثبات لا لسبب غيره .

جاء في المادة السادسة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ في موضوع الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر أن الزوجة اذا ادعت مضارة زوجها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وطلبت التفريق بينهما لذلك فإن القاضى يطلقها طلاقاً بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما - ثم ذكرت المادة عقب ذلك العبارة الآتية : ( فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين ... الخ ) فما المقصود من كلمة ( فاذا رفض الطلب ) الواردة في صدر هذه العبارة ؟ هل المراد رفض الطلب لعدم ثبوت الضرر أم المراد رفضه لأى سبب ولو لعدم صحة الدعوى شرعاً أو لثبوت عدم حصول الضرر المدعى به بما أقامه الزوج من الأدلة على ذلك مثلاً ؟ الظاهر من سياق المادة أن المقصود هو الرفض لعجز الزوجة عن إثبات الضرر الذى ادعته لا مطلق رفض ولو لعدم صحة الدعوى أو لثبوت عدم الضرر المدعى به لأن المادة قبل العبارة المذكورة نصت على حالة ثبوت الضرر وذكرت أن القاضى في هذه الحالة يطلق فالتساقى يقتضى أن يذكر بعد ذلك مقابل ثبوت الضرر وهو عدم ثبوته وهذا ما عنته المادة بعبارة ( فاذا رفض الطلب ) بسبب عجز الزوجة عن إثبات الضرر المدعى في القضية الأولى ثم تكررت شكواها ثانية ولم يثبت الضرر أيضاً فيها كما لم يثبت في سابقتها بعث القاضى حكمين وهذا التفسير كما أنه المفهوم من السياق فإنه هو المطابق لروح التشريع لأن القاضى إنما يبعث الحكمين لأنه اشتبه عليه الأمر فيعنيهما ليتعرف الحقيقة والأمر يشتبه حقاً على القاضى اذا عجزت الزوجة مرتين إقامه عن إثبات الضرر الذى ادعته بشرط أن تكون دعواها صحيحة مسموعة وبشرط أن يقوم دليل أمام القاضى على عدم حصول الضرر الذى ادعته ، وبناء على هذا أو ذاك رفض دعواها فلا يقال في هذه الحالة أن الأمر اشتبه على القاضى حتى يسوغ بعث حكمين .

بناء على ذلك يكون المفهوم من نص المادة السادسة أنها تشترط لبعث الحكمين أولاً أن ترفع دعوى الطلاق للضرر مرتين ثالثاً أن ترفض الدعوى

الأولى للمجزء من البات الضرر لا لسبب آخر كعدم الصحة أو لثبوت عدم حصول الضرر المدعى به ثالثاً أن يحصل المجزء عن البات الضرر المدعى في الدعوى الثانية أيضاً فمعدّل يبعث القاضي حكّمين .

أطلس ٢٦/١١٨ (٢٢/٦/٢٧) م ش ٢٠١/١/٨



( المبدأ ٥ ) : متى قرر الحكمان استحالة العشرة بين الزوجين فترقت

الحكمة بينهما .

معروف أن المصدر التشريعي للمادة السادسة ق ٢٥ سنة ٢٩ التي أجازت التطبيق للضرر مذهب الإمام مالك رضي الله عنه وهو لم يفرق في هذا الحكم بين إضرار الزوج بزوجته بعد الدخول أو قبله فقد ورد في المدونة الكبرى للإمام مالك رضي الله عنه ص ٥٢ جزء ٥ في باب ما جاء في الحكمين ( قلت فلو كانت المرأة ممن لم يدخل بها هل يجري أمرها مجرى المدخول بها قال الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي يجري مجرى المدخول بها زوجها بعث إليها بحكمين وكذا ورد في الشرح الكبير للإمام الدردير وحاشية الدسوقي ص ٤٠٢ أيضاً إلى آخر ما ورد فيما هو صريح في التسوية بين الحالين والمراد هو الاختلاط سواء قبل الدخول أو بعده .

١٧٣٦/٥٠ جيزة (٥٢/١٢/٢) م ش ٢٢٤/٢٤



( المبدأ ٦ ) : الزام القاضي بالتوفيق بين الزوجين قبل القضاء

بالتفريق .

الهدف من الزام القاضي بالعمل على الإصلاح بين الزوجين قبل قضائه بالتفريق وفقاً لنص المادة السادسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ هو محاولة إزالة أسباب الشقاق ، وعودة الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه من نقاء وسكينة وحسن معايشة . وكان مؤدى نص المادة السادسة مكرراً من هذا القانون (١) أن اقتران الزوج بأخرى دون رضا الزوجة الأولى يتحقق به الضرر بمجرد وقوعه ، فلا يزول أثره حتى لو انتهت الزيجة الجديدة بالطلاق ، فإن محاولة الإصلاح التي تقتضي إزالة أسباب الضرر تكون غير مجدية في هذه الحالة التي أفرد لها المشرع باعتبار ما لها من طبيعة خاصة نصاً مستقلاً ، وخصها بقواعد مغايرة لتلك التي تحكم صور الضرر الأخرى والواردة بنص المادة السادسة السالفة البيان .

تقضى ٥٢/٣٠ ق ( ١٩٨٣/٥/٢٤ ) لم ينشر



(١) راجع المادة بعد تعديلها .

**( المبدأ ٧ ) : شرط الحكمين المتنبين من دائرة اقارب الزوجين .**

من الأصول المقررة فقها والتواضع عليها أنه اذا اطلق النص في التشريع وجب الرجوع الى ماخذة ، وكان المول عليه في مذهب المالكية المستمد منه نص المادة السابعة من القانون ١٩٢٩/٢٥ - أنه اذا لم يكن من الأهل - اهل الزوجين - أحد يوصف بما يستحق به التحكم ، او كان الزوجان معن لا اهل لهما فيختار من هو عدل من غيرهما من المسلمين ، مما مؤداه أنه يشترط أن يكون الحكمان المتنبيان من دائرة الأقارب على اتصال بالزوجين قريبين منهما مطلقين على احوالهما ، ويكفى أن يكون لهما من الخبرة العامة ما يستطيعان به التوفيق بين الزوجين .

س ٢٦

نقض ٤٣/١٣ ق (٧٥/٥/٢٨)



**( المبدأ ٨ ) : التفريق نظير بدل تلزم به الزوجة - مجال اعماله .**

مجال اعمال المادتين ١٠ ، ١١ من القانون ١٩٢٩/٢٥ والتملقتين بالتفريق نظير بدل تلزم به الزوجة - او مع اسقاط كل أو بعض حقوقها المالية - هو دعوى التطلاق التي تتخذ فيها اجراءات التحكيم .

لم ينشر (١٩٨٤/٥/٢٩)

نقض ٥٣/٣ ق



**( المبدأ ٩ ) : اختيار الحكمين وحده في دعوى التطلاق للفرار ليس**

**كافيا لاثبات التفريق .**

اختيار الحكمين وحده في دعوى التطلاق للضرر ليس كافيا لاثبات التفريق بين الزوجين ، لأن القانون اضاف اليه امعالا كثيرة ، وحكما من المحكمة ، وليس كافيا في الواقع لاحتمال أن ياتي الحكمان المهمة او يفشلا فيها او يجدا الاساءة من الزوجة او يموتا قبل تقديم تقريرهما ، ففي كل هذه الافتراضات يكون الاختيار - اي الاثبات - قائما ، والثبت معدوما ، وليس هذا الشأن في الاثبات القانوني .

م ش ١٣٥/١٨

٤٤/٣٨٨٥ ل ك مصر (٤٦/٢/٤)



**( المبدأ ١٠ ) : يعين القاضي حكمين عند تكرار طلب التفريق للفرار**

**وبحكم به متى قرر الحكمان أن الضرر من قبل الزوج .**

بما ان مقتضى المادة السادسة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ أن الزوجة اذا ادعت اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق فيطلقها اذا ثبت الضرر فاذا رفض لم تكرر الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى بما يقرراته على نحو

ما هو مبين في المواد السابعة والثامنة والتاسعة والحادية عشرة من القانون المشار اليه .

وبما أن الاستئناف يعيد القضية الى ما كانت عليه وحينئذ المحكمة الاستئنافية أن تتدارك ما فات على المحكمة الجزئية من تعيين الحكيم عملاً بالمادة السادسة من القانون المشار اليه .

وبما أن المحكمة نلت حكيم وتبين من تقريرهما أنهما بحثا أسباب الشقاق بين الزوجين وبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما بوجه من الوجوه وقررا أن الاساءة من جانب الزوج وأن خير علاج لهذه الحالة هو التفريق بين الزوجين .

وبما أن المحكمة والحالة هذه تحكم بمقتضى ما رآه الحكمان في ذلك .  
م ٢٢/١٢٦٨ من ك مصر (٣٤/١٢/١٢) م ٢٩٢/٦



(البدا ١١) : اختيار المحكم لا يفل سلطة القاضي عن النظر فيما صدر منه من الحكم مطلقا .

من حيث أن اختيار المحكم لا يفل سلطة القاضي عن النظر فيما صدر منه من الحكم مطلقا فبدى أنه من باب أولى يكون للقاضي حق النظر فيه إذا كان هذا التحكيم أو الحكم مخالفا للشرع والقانون طبقا لما نصت عليه المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية .

٢٠/١٠٦٧ كفر الشيخ (٢٩/١٠/٢١) ت م ٢٨٤/٢



(البدا ١٢) : لا يقبل قول المحكم بعد صدور حكمه .

ومن حيث أن المحكمة بعد صدور حكم الحكيم لا يمكنها أن تستقيم منهم من أي شيء في هذا الموضوع لأن النص الشرعي يقضي بأنه لا يقبل قول المحكم بعد صدور حكمه وإن لا فائدة ترجى من استيفاحهم عن الأسباب التي أصدرها حكمهم بالتفريق من أجلها ومما حصل في مجلس التحكيم .

٢٠/١٠٦٧ كفر الشيخ (٢٩/١٠/٢١) ت م ٢٨٤/٢



(المبدأ ١٢) : يشترط لتنفيذ حكم المحكمين تحقق ما نصت عليه المادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ وموافقته للشرع .

المادة الحادية عشرة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ وإن أوجبت على القاضي تنفيذ حكم المحكمين غير أنه من الجلي الواضح أن ذلك إنما يكون عند تحقق ما نصت عليه المادة السادسة ووافق الشرع طبقا لما نصت عليه اللائحة في المادة ٢٨٠. والا لكان القاضي ملزما بتنفيذ ما يقبله الشرع .  
٢٨٤/٢. ش ٢٠/١٠٦٧ كفر الشيخ (٢٩/١٠/٣١) ت س ٢٨٤/٢. ش



(المبدأ ١٤) : لا تنقيد المحكمة بحكم المحكمين إذا كانت نصوص الشريعة والقانون لا تنطبق عليه .

إذا طلبت الزوجة تطليقا للضرر من زوجها - وانفقت معه اما مع المحكمة على تعيين محكمين للحكم فيما بينهما وأصدر هؤلاء المحكمين حكمهم فالمحكمة لا تنقيد به مادامت نصوص الشريعة والقانون لا تنطبق عليه .  
٢٨٤/٢. ش ٢٠/١٠٦٧ كفر الشيخ (٢٩/١٠/٣١) ت س ٢٨٤/٢. ش



(المبدأ ١٥) : إذا تعلق إجراء التحكيم بفعل الزوج كان دليلا كافيا للتفريق .  
إذا تعلق إجراء التحكيم بين بفعل الزوج كان ذلك دليلا على إساءته، وكافيا للتفريق بينما بطلقة بائنة .

٤٩/٥٥٥ الرقازيق (١٥/٥/٣٩) ت س ٣٣٦/١٢. ش



## تخارج (١)

تعريف التخارج - هو أن يتصالح مع بعض الورثة على قدر معلوم في نظير أن يترك حصته فيها ، سواء أكان التصالح مع الورثة مجتمعين ، أم مع بعضهم على أن يحل البعض الذي أعطاه قدرا معيناً من المال محله في حصته وسواء أكان الورثة قد صالحوه على جزء معين من التركة نفسها أم صالحوه على مال قدموه له خارج التركة .

والتخارج قسمان : أحدهما أن يتخارج الوارث مع كل الورثة وذلك إذا تصالح وارث مع الورثة إجمعيين على مقدار يأخذه . ولهذا القسم صورتان : (١) أن يكون المقدار المأخوذ شيئاً معيناً من التركة ، أو مقدارا من النقود فيها ، وفي هذه الصورة يعطى كل ذى فرض فرضه ثم تبين سهام كل وارث بما فيها الوارث المتخارج ، ثم تسقط سهام هذا الوارث في نظير ما تخارج عليه ، والباقي من التركة يقسم على السهام الباقية بعد إسقاط سهام المتخارج . (٢) أن يتخارج الورثة مع الوارث بما لخارج عن التركة ، وفي هذه الحال ، أما أن ينصوا على أن كلا قد دفع ما يقابل حصته ، وأما أن ينصوا على تقدير آخر غير ذلك ، وأما ألا ينصوا على شيء . (١) إذا نص الورثة على أن كل قد دفع ما يقابل حصته ، وفي هذه الحالة تستخرج السهام التي تكتسب عن حصة كل وارث وتسقط حصة الوارث المتخارج في نظير ما تخارج عليه ، وتقسّم التركة على الباقي من السهام ، ويأخذ كل وارث ما يقابل حصته ، لأن كل وارث تحمل من القرم بمقدار حصته ، لتسلم له حصته بعد ذلك من التركة خالصة من حق هذا المتخارج فيها ولا طريق لتحقيق هذا إلا بتقسيم التركة على بقية السهام . (ب) أن يتفق الورثة مع المتخارج على ضريق آخر في الدفع ، كأن يدفع كل وارث مقدارا أكثر أو أقل مما يقابل حصته ، في هذه الحالة تستخرج السهام ويبين ما خص سهام الوارث المتخارج من التركة ثم تقسم تلك الحصة على الورثة بما اتفقوا عليه فيأخذ كل وارث من حصة المتخارج بمقدار ما دفع لا بمقدار ما يعادل حصته في التركة ، لأن الدفع للمتخارج لم يكن على أساس ما خص كل حصة ، بل كان على مقدار القدرة المالية لكل وارث في الدفع ، والفرم بالفرم . (ج) إذا اتفق الورثة على أن يدفعوا للمتخارج مجتمعين ، ولم ينصوا على أن الدفع كان بمقدار حصة كل في التركة أو بمقدار آخر ، فإنهم جميعا يكونوا شركاء في الدفع في مقابل أن يسلم لهم نصيبه ، فقد اشتروا نصيبه بمالهم المجتمع . ولم ينصوا على تفاوت في الحصص ، فيكونوا جميعا شركاء بالتساوى في =



### ( المبدأ ١ ) : تعريف التخارج .

التخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم . فإذا تضمنت الورقة اتفاقا بين الأخوة على اختصاص كل منهم بيمين من تركة أبيهم ، فهي لا تعتبر تخارجا ، بل هي اتفاق على قسمة ، وكل من وقعها فهو محجوج بها وإن لم يسجل عقدها إذ القسمة كاشفة للحق مقررة له ، لا نافذة ولا منشئة له ، فتسجيلها غير لازم الا للاحتجاج بها على غير العاقدین .

نقض ١٠٥ ، ١٦/١٢٢ ق

{٤٧/٦/٥}



---

= الحصة المبيعة ، وهي ما يستحق فيها . وفي هذه الحال تستخرج الأسهم وتقسّم التركة على كل السهام لا على بعضها ، وما قابل سهام النوارث المتخارج يقسم بينهم بالتساوي لأنهم شركاء فيه إذ اشتروه وماداموا لم يبينوا حصة كل واحد في التركة ، فيكون الأصل هو التساوي ، إذ كل شركة الأصل فيها هو التساوي . فأنبهما : أن يتخارج الوارث مع بعض الورثة ، وفي هذه الحالة يأخذ التخارج حكم بيع الوارث المتخارج حصته من التركة لبعض الورثة دائما ، وفي هذه الحال يحل المشتري لهذا النصيب محل الوارث في نصيبه فيأخذ المشتري حصته بصفته وارثا ثم يأخذ حصة المتخارج باعتباره قد اشترى هذه الحصة . وفي هذه الحال يعطى كل صاحب قرض أو غيره حصته بما فيهم الوارث المتخارج وتبين سهام كل وارث من غير استثناء أحد قط وتقسّم التركة على كل السهام بما فيها سهام الوارث المتخارج ، ولكن ما خص سبامه لا يؤول اليه بل يأخذه الوارث الذي دفع من ماله بدل التخارج ، لأنه اشترى تلك الحصة من التركة بما دفعه من بدل لها .

## تركة

### ( المبدأ ١ ) : لا تركة الا بعد سداد الديون .

ان الدين وان كان مستغرقا للتركة لا يمنع انتقالها لورثة المدين عند موته . وهذا يتفرع عليه ان ايراد التركة ونتائجها يكون حقا خالصا للورثة فلا يتعلق حقهم بالاصل فقط . وقد قال بهذا الراى فريق من فقهاء الشريعة الاسلامية في تفسير قاعدة « لا تركة الا بعد وفاء الدين » وهو قول يتفق مع احكام القانون المدنى . فادعاء الحائز لأعيان التركة بدين كبير على التركة مستغرق لها لا يصح الاستناد اليه في التمسك بقاعدة « لا تركة الا بعد وفاء الدين » في وجه الوارث الذى يطلب ايراد نصيبه في التركة ، ما دام الدين غير ثابت ومحل نزاع غير جدى .

١٤٤/١٢/٧

نقض ١٣/٠٠ ق



### ( المبدأ ٢ ) : التركة منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة واموالهم

الخاصة .

ان الورثة باعتبارهم شركاء في التركة كل منهم بحسب نصيبه ، اذا ابدى واحد منهم دافعا مؤثرا في الحق المدعى به على التركة كان في ابدائه نائباً عن الباقيين فيستفيدون منه . وذلك لان التركة منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة والدائنين عليها حق عيني ، بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل ان يؤول شيء منها للورثة ، وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها ، وعلى هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة الى التركة ، في شخص الورثة غير قابل للتحرئة ، ويكفى ان يسديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر من الورثة .

١٤٣/٣/١٨

نقض ١٢/٤٢ ق



### ( المبدأ ٣ ) : وجوب الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام والى

رجح الآراء في فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة في التركة المدينة .

ان الشارع اذ اخضع دعاوى الحقوق للقانون المدنى وجعلها من اختصاص المحاكم المدنية قد ابقى الموارث خاضعة للشريعة الاسلامية تقضى

فيها المحاكم الشرعية بصفة أصلية طبقاً لأرجح الأقوال في مذاهب الحنفية ، فان تعرضت لها المحاكم المدنية بصفة فرعية كان عليها ان تتبع نفس المنهج . ثم صدر القانون ١٩٤٢/٧٧ مقنناً أحكام الإرث في الشريعة الإسلامية فلم يغير الوضع السابق بل أكدته ، وأعقبه القانون رقم ١٩٤٤/٢٥ فنص صراحة على أن : « قوانين الموارث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيها هي قانون البلد فيما يتعلق بالموارث والوصايا بالنسبة إلى المصريين كافة من مسلمين وغير مسلمين ، على أنه إذا كان المتوفى غير مسلم جاز لورثته طبقاً لأحكام الشريعة الفراء الاتفاق على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفى » . وإذا كان الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بوجه عام وإلى أرجح الآراء في فقه الحنفية بوجه خاص متعيناً بالنسبة إلى حقوق الورثة في التركة المدنية ومدى تأثيرها بحقوق دائني المورث باعتبار ذلك من إخص مسائل الموارث ، فإن القانون المدني إذ يقرر حكم تصرف الوارث في التركة المدنية ، باعتبار أن هذا التصرف عقداً من العقود إنما يقرر ذلك على أساس ما خولته الشريعة لوارث من حقوق .

(٢٧/٢/٢٧)

نقض ١٥/١١ ق



( المبدأ ٥ ) : عدم اعتبار الوارث نائباً عن التركة في دعوى طوّل فيها بنصيبه في الدين . ولم يكن مقصوده الأول منها سوى تبرئة ذمته من هذا النصيب .

إن القاعدة الشرعية التي تقضي بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ممكنة الأخذ بها لو أن الوارث الواحد كان قد خاصم أو خوصم في الدعوى طالباً الحكم للتركة بنفسها بكل حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها . أما إذا كانت دعوى الوارث لم يكن مقصوده الأول منها سوى تبرئة ذمته من نصيبه في الدين ، ذلك النصيب المحدد المطلوب منه في الدعوى ، فإن الواضح أنه يعمل لنفسه فقط في حدود هذا النصيب المطلوب منه ولمصلحته الشخصية فقط في تلك الحدود لا لمصلحة عموم التركة كدائبي شرعي عنها وقائم في الخصومة مقامها ومقام باقي الورلاء .

(٢٥/٤/١١)

نقض ٤/٧٠ ق



( المبدأ ٦ ) : التركة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة تتشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائبي التوفى .

يتمين الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بوجه عام ، وإلى أرجح الآراء في فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة إلى حقوق الورثة في التركة المدنية ، ومدى

ناترها بحقوق دائني المورث ، والتركة مستغرقة كانت او غير مستغرقة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تنشغل بمجرد الوفاء بحق عيني لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث او دائنيه ، واذا كان الثابت في الدعوى ان تركة المورث كانت مدينة للشركة - التي نزع ملكية كل ما كان يملكه حال حياته - وكان لهذا الدائن الحق في ان يتتبع اعيان التركة المدينة تحت يد مشتري المطعون عليه لاستيفاء دينه ، ولو كان هذا المشتري حسن نية ، ورغم تسجيل عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ولم يخول هذا الدائن الحق في تتبع اعيان تركة مدينة تحت يد من اشتراها استنادا الى ان التركة لم تكن مستغرقة ، ، والى ان المطعون عليه - المشتري من الورثة وفاء لدين مضمون برهن له على التركة - قد سجل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وحكم مرسى الزاد ، وتحجب بهذا النظر انخاطيء من بحث دفاع الطاعن - الراسى عليه الزاد في تنفيذ التركة الدائنة - من ان دين الرهن الذي تم البيع لسداده كان قد استهلك قبل حصول البيع ، فانه يكون قد خالف القانون ، وشابه قصور .

نقض ٢٧/١٤ ق (٧٢/٣/١٦)

س ٢٢ من ٤٢٨



( المبدأ ٧ ) : حق الدائن في تتبع اعيان التركة تحت يد المشتري ولو

كان حسن النية وعقده مسجلا .

ان التركة عند الحنفية ، مستغرقة كانت او غير مستغرقة ، تنشغل بمجرد الوفاء بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث او من دائنيه . وهذا هو القانون الواجب على المحاكم الوطنية تطبيقه اذا ما تعرضت للفصل في مسائل الموارث بصفة فرعية ، ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العيني لدائني التركة التعلل بان الحقوق العينية في القانون المدني وردت على سبيل الحصر وبان حق الدائن هذا من نوع الرهن القانوني الذي لم يرد في التشريع الوضعي ، وذلك لان عينية الحق مقررة في الشريعة الاسلامية هي - على ما سبق القول - القانون في الموارث . واذا فالحكم الذي ينفي حق الدائن في تتبع اعيان تركة مدينة تحت يد من اشتراها ولو كان حسن النية وعقده مسجلا يكون مخالفا للقانون .

نقض ١٥/١١ ق

(٢٧/٢/٢٧)



( المبدأ ٨ ) : انفصال التركة شرعا عن اشخاص الورثة وأموالهم الخاصة للدائنين عليها حق عيني تبعي .

التركة منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة وأموالهم الخاصة والدائنين عليها حق عيني تبعي بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل ان يؤول شيء منا للورثة بصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . وإذا كانت القاعدة ان انحى العيني التبعي لا يقبل التجزئة فانه على هذا الاعتبار يكون دفع المطالبة الموجهة الى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة . ويكفي ان يبدى البعض ليفيد منه باقى الورثة متى وضع ان مقصود من ابداءه لم يكن هو الدفاع عن نصيبه المحدد في التركة وانما الدفاع عن عموم التركة ككتاب شرعى عنها . فاذا كانت مورثة الطاعنين قد رفعت الدعوى بدينها طالبة الحكم لها به على تركة مدينها - مورث المظنون ضده - ممثلة في اشخاص ورثته ولم تطلب الحكم على كل واحد منهم بحصته التى تلزمه في هذا الدين ، ولما حكم لورثتها الطاعنين بهذا الدين على التركة انخذلوا بمقتضى هذا الحكم اجراءات التنفيذ على اعيانها جملة وبلا تجزئة لنصيب كل وارث فيها ووجهوا تلك الاجراءات الى الورثة ومنهم المظنون ضده بوصفهم ممثلين للتركة ولم يوجهوها اليهم باعتبار ان كلا منهم مالك لنصيب محدد في الأعيان المنفذ عليها ، وكان المظنون ضده حين طعن في اجراءات التنفيذ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع لم يقصر اعتراضه على الاجراءات المتخذة على نصيبه الميراثى في الاطيان المنفذ عليها بل جعل اعتراضه شاملا لعموم اعيان التركة المنفذ عليها وطلب ابطال الاجراءات المتخذة عليها جميعا بما في ذلك انصباة شركائه ، فان المظنون ضده في اجرائه لهذا الاعتراض لم يكن يعمل لمصلحة نفسه وفي حدود نصيبه وانما لمصلحة عموم التركة ككتاب شرعى عنها وقائم في الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة ومن ثم فانهم يفيدون من اعتراضه .

س ١٦ ص ٢٨٥

نقض ٢٠/٢٧٦ ق (٦٥/٢/٢٥)



( المبدأ ٩ ) : المركز القانونى لأموال التركة .

اختلف أئمة الشرع في تكييف المركز القانونى لأموال التركة اذا كانت محملة بديون او وصية وفي علاقة الورثة بهذه الأموال ومدى اتصالهم بها او حقهم عليها - وكان من رأى علماء الحنفية ان التركة لا تنتقل الى الورثة الا بعد سداد الديون المستحقة عليها وحصول الوصى لهم على ما آبل اليهم بطريق الوصية - والى ان يتم ذلك تظل التركة في ذمة المتوفى وتكون على حكم ملكه لأن له ذمة تبقى الى ان توفى ديونه والمشغول بالدين من التركة لا تثبت فيه ملكية الورثة ومن رأى الشافعية ان التركة تنتقل فور الوفاة

الى الورثة ولكنها لا تكون خالصة لهم الا بعد سداد الديون والى ان توفى هذه الديون يكون للورثة حق الملكية مثقلا بما للدائنين من حقوق تجعل لهم الاولوية على الورثة ولو استنفدت ديونهم التركة كلها وعلاقة الورثة بالدائنين نسبه في هذا الرأى علاقة الراهن بالمرتهن .

٤٨/٣٦١ س مصر (٥٢/١١/٢٣) ج ش ١١٦/٢٣



( المبدأ ١٠ ) : مخاصمة التركة في شخص أحد الورثة دون الباقين

ليس لها سند من القاعدة الشرعية التي تقرر ان لا تركة الا بعد سداد الديون ولا سند لها من القانون .

في حالة وجود دين على المتوفى فان الحال لا يخلو من أحد أمرين - أن التركة تبقى على ملك المورث أو أنها تؤول الى الورثة - وفي الحال الأولى وهي ذاتية التركة واستقلالها عن الورثة فلا يفهم كيف يكون أحد الورثة ممثلا لها مستائرا بالنيابة عنها ولم يفهم أحد وليا عليها أو متحدئا باسمها ويحسن في هذا الصدد تبيان أن تصوير التركة في صورة الذاتية المستقلة قد يخلع عليها الشخصية الاعتبارية ، ولكن الشريعة الاسلامية لا تعترف بهذا النوع من الشخصيات ، ولهذا فان فكرة النيابة عن التركة ممثلة في شخص أحد الورثة لا يمكن ارجاعها الى تلك الشخصية المعنوية التي ثبتت فكرتها وتطور نشؤها في العصر الحديث - على أن تمثيل هذه الشخصية لا يكون جزائفا أو مجرد وجود مصلحة محققة أو محتملة وإنما يخضع لآوضاع ولأحكام لا بد من اتباعها ومراعاتها - والقول بأن التركة تبقى على ملك المتوفى حتى توفى الديون لا يستتبع أن المخاصمة توجه الى أحد الورثة ايا كان لكي تستقيم شرائطها وتستكمل صحتها ولكنه يستلزم اقامة دعوى على التركة تخاصم في مواجهته وينصبه التماسى صاحب الولاية الشرعية - أما الحالة الثانية وهي صيرورة مال التركة ملكا للورثة فمؤداه ان المال يصبح شائعا بين الورثة وشركة بينهم يساهمون فيها بقدر أنصبتهم ويتحملون اعباءها بنسبة هذه الأنصبة وليس لأحدهم حق النيابة عن الآخرين فكل شريك مستقل بحصته لا يضار من فعل باقي الشركاء وإذا جاز له أن يفيد من أعمالهم التي تكون في صالحه فمن الحق أن لا يلزم بأعمالهم التي تعود عليه بالضرر ووجه الاستفادة من الأعمال النافعة أنها اقرب الى أعمال الفضالة يجنى رب المال ثمارها مقابل دفع ما استلزم من مصروفات - وهذا التفسير الذي يتفق مع القاعدة الشرعية يساير ما جرى عليه التقنين المصرى قديمه وحديثه فان الإنابة لا تكون الا بتوكيل صريح أو ضمنى أو اذا قررها القانون كما في حالة المدينين التضامنين أو الالتزامات

غير القابلة للتقسام وهى وكالة محدودة فى حدود ضيقة لا تعفى الدائن من تقاضاه جميع المدينين ولا تلزم هؤلاء بما يقر به أحدهم أو بما يحكم به عليه وان كانت تسمح لهم بأن يفيدوا مما يعود عليهم بالمنفعة من دفاع أو دفع . وحاصل ما تقدم ان مخاصمة التركة فى شخص أحد الورثة دون الباقيين ليس لها سند من القاعدة الشرعية التى تقرر ان لا تركة الا بعد وفاة الدين - ولا سند لها من القانون ، وان نتيجة هذه الحالة لا تكون ملزمة الا لمن اتفقت معه الخصومة وهو الوارث المعلن بها ولا تتعداه الى غيره من الورثة ولا حجة للحكم الصادر فيها بالنسبة اليهم .

٤٨/٣٩١ س مصر (٥٢/١١/٢٣) م ش ١١٦/٢٣



( المبدأ ١١ ) : يراعى فى قسمة التركة على الأصول ( اذا اتحد اولاد الصنف الثالث من اصناف ذوى الأرحام فى الدرجة وكانوا كلهم اولاد عصابات ) عند فروعهم .

ان المنصوص عليه شرعا أنه اذا كان ولد الصنف الثالث من اصناف ذوى الأرحام كلهم اولاد عصابات واتحدوا فى درجة القرابة - فان تركة المتوفى تقسم على الأصول مع اعتبار عدد الفروع وبناء على ذلك تكون تركة المتوفاة مقسومة على اخويها الشقيقين مع اعتبار اخيها الشقيق والد المدعى عليهما اخوين لتعدد فروعه - وعليه فيكون والد المدعية له سهم واحد ووالد المدعى عليهما له سهمان ( انظر مادة ٦٤٥ من قانون الأحوال الشخصية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا ) .

٣٤/١١٣٣ بيا (٣٥/١٠/١٤) ت س م ش ٢٣٦/٧



( المبدأ ١٢ ) : تتعلق بتركة الميت حقوق اربعة بالترتيب الآتى :  
(١) تكفينه تجهيزه . (٢) ثم قضاء ديونه التى لها مطالب من العباد . (٣) ثم تنفيذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد التجهيز وقضاء الديون . (٤) ثم تقسيم الباقي بعد ذلك كله بين ورثته .

حيث ان المنصوص عليه فى معتبرات كنب المذهب ان تركة الميت يتعلق بها حقوق اربعة مرتبة وهى تكفينه وتجهيزه ثم قضاء ديونه التى لها مطالب من العباد ثم تنفيذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد التجهيز وقضاء الديون ثم تقسيم الباقي بعد ذلك كله بين ورثته .

٣٤/٢٨٥ ملوى (٣٥/٢/٢٦) م ش ٨٥٠/٧



## ( المبدأ ١٣ ) : لا تركة إلا بعد سداد الديون .

مؤدى قاعدة « أن لا تركة إلا بعد سداد الديون » أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق معنى لدائنى المتوفى يخول لهم تبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف اليهم ما دام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة ، أما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة الى أحد الورثة بالتقادم لهذا الوارث - إذا ما طالبه الدائن قضائيا - أن يدفع بالتقضاء الدين بالنسبة اليه ، كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة الى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة اليهم متى كان كل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام .

س ١٣ ص ٧٧٥

نقض ٢٦/٤٩٥ ق (٦٢/٦/٧)



( المبدأ ١٤ ) : الاستحقاق فى التركة بالوصية - شرطه - تحديد الحكم لمقدار التركة - لا محل له إلا اذا قام المورث باعطاء المستحق نصيبه بغير عوض .

النص فى المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٤٦/٧١ على أنه « اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث والا يكون الميت قد اعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وان كان ما اعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله » يدل على أن المشرع قرر وصية واجبة فى حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت أبائهم فى حياة أحد والديهم طالما لم يوص الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد بشرط أن يكونوا غير وارثين والا يكون الميت قد اعطاهم بغير عوض ما يساوى الوصية الواجبة ، فان اعطاهم اقل من نصيب اصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب ، مما مفاده أن تحديد قدر التركة التى خلفها المتوفى لا يكون له محل إلا اذا تم الايضاء والاعطاء بغير عوض للفرع ليتسنى التحقق ما اذا كان ذلك التصرف فى حدود ثلث التركة ، وما اذا كان مساويا لنصيب الولد المتوفى قبل والده أم لا .

س ٢٧

نقض ٤٣/١ (٧٦/٣/٣)





( المبدأ ١٥ ) : اعيان التركة . جواز تملك أحد الورثة نصيب غيره فيها بالتقادم المكسب بمضى ١٥ سنة متى توافرت شروطه القانونية .  
 ليس في القانون ما يحرم على الوارث أن يملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة اذ هو في ذلك كأي شخص أجنبي عن التركة يملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة بالقانون . فإذا كان النزاع في الدعوى يقوم - لا على حق الارث - وإنما على عين من اعيان التركة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه على أن مدة التقادم المكسب خمسة عشر عاما يكون قد أصاب صحيح القانون .  
 نقض ٤٤/٨٢٥ ق  
 س ٢٠ ص ٥٤١



( المبدأ ١٦ ) : لا محل للقول بالشخصية المعنوية للتركة المدينة اذا كان النزاع بين الخصوم متعلقا بحق الارث ذاته .  
 ان القول بأن التركة وحدة قانونية لها في القانون مقومات الشخص المعنوي أساسه قول من قال في الفقه الاسلامي بأن التركة المدينة تبقى ما بقي دينها على حكم ملك الميت . وهذا القول وما أسس عليه لا محل له حيث يكون النزاع المطروح على القضاء قائما بين خصوم انما يتنازعون حق الارث ذاته - أي حق الاستحقاق في التركة - فيدعى بعضهم أن التركة كلها لهم لاحتصار حق الارث فيهم ، ويدعى بعض أن التركة شركة بينهم وبين خصوم لانهم يرثون معهم . ذلك أن التركة من حيث اعتبارها وحدة قانونية ليست خصما في النزاع ، وإنما هي موضوعه ومحلله .  
 ومتى كان ذلك كذلك وكان البحث في شخصية التركة ذاتها بحثا مقحما على دعوى ليس للتركة شأن فيها وإنما الشأن كل الشأن للمتنازعين واذن فالحكم الذي يؤسس قضاءه بعدم اختصاص المحاكم الوطنية على جنسية الخصوم المتنازعين على التركة هو حكم صحيح قانونا .  
 نقض ١٦/١٤٠ ق  
 ( ١٩٤٨/٦/٣٤ )



## تزوير

### ( المبدأ ١ ) : التزوير في الأوراق العرفية - ماهيته .

التزوير في الأوراق العرفية هو تغيير الحقيقة في المحرر بقصد الفس وياحدى الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وتفسر المحررات بعد ضمن طرق التزوير المنصوص عليها في المادة ٢١١ من قانون العقوبات ، ويتسع هذا الطريق من طرق التزوير لكل تغيير له اثر مادي يظهر على المحرر بعد تحريره بما في ذلك ازالة جزء من المحرر بالقطع او التمزيق لاعدام بعض عباراته بنية الفس .

س ١٨/١٠١

نقض ٢٢/١٦٥ ق ( ١٧/٦٧ )



### ( المبدأ ٢ ) : شرط قبول الادعاء بالتزوير .

يشترط لقبول الادعاء بالتزوير ان يكون منتجا في النزاع ، فان كان غير ذي اثر في موضوع الدعوى تعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبوله دون ان تبحث شواهدا او تحققها ، اذ من الميث تكليف الخصوم بالبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما في موضوع الدعوى .

س ١٨/٦٦٥

نقض ٢٢/٢٢٧ ق ( ١٦/٦٧ )



### ( المبدأ ٣ ) : المصلحة في الدعوى شرط لقبولها - لا يلزم ثبوت الحق

لتوافر المصلحة - يكفي ان تكون له شبهة حق . جواز دعوى تزوير اصلية . اذا كانت المصلحة في الدعوى لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق الدعي لحقه بحيث لا يلزم ان يثبت الحق له حتى تقبل دعواه بل يكفي ان تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض امام القضاء فقد اجاز المشرع تأسيسا على ذلك بالمادة ٢٩١ من قانون المرافعات ( مادة ٥٩ من قانون الالبات ) لمن يحتاج عليه بورقة مزورة ان يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها وذلك قبل ان يتمسك بالورقة في مواجهته ويكون ذلك بدعوى تزوير اصلية تقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة او تزويرها .

س ٢٠/١٧٠

نقض ٢٥/٢٩٦ ق ( ١٧/٦٦ )

( المبدأ ٤ ) : وجوب تحديد مواضع التزوير المدعى به في تقرير الادعاء بالتزوير والا كان التقرير باطلا .

ان المادة ٢٨١ مرافعات ( ٤٩ اثبات ) اوجبت على مدعي التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى به في تقرير الادعاء بالتزوير الذي يعرر في قلم الكتاب والا كان التقرير باطلا والممول عليه في تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ، ولا يجوز لمدعي التزوير ان يضيف في مذكرة شواهد التزوير او في دفاعه امام المحكمة مواضع اخرى للتزوير غير التي حددها في ذلك التقرير لان ذلك منه يكون ادعاء بتزوير بغير الطريق الذي رسمه القانون وهو طريق التقرير في قلم الكتاب .  
نقض ٣٤/٤٢٧ ق ( ٦٨/٥/٣٠ )  
س ١٠٤٦/١٩



( المبدأ ٥ ) : لقاضي الموضوع سلطة تقدير ادلة التزوير .  
لقاضي الموضوع سلطة تقدير ادلة التزوير ولا يلزمه القانون باجراء تحقيق متى اطمان الى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعه بصحة الورقة المدعى تزويرها .  
نقض ٣٢/٢٦ ق ( ٦٦/٣/٢٨ )  
س ٧٤١/١٧



( المبدأ ٦ ) : النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها .  
النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها يجعلها غير موجودة وغير منتجة لأي اثر قانوني .  
نقض ٣٢/٢٧ ق ( ٦٧/١/١٩ )  
س ١٥٧/١٨  
نقض ٣٦/١١ ق ( ٦٨/٥/٢٢ )  
س ١٧٥/١٩



( المبدأ ٧ ) : للمدعى عليه في تزوير ورقة ان ينهي اجراءات الادعاء بالتزوير في اية حالة تكون عليها هذه الاجراءات .  
لمن ادعى ضده بتزوير ورقة مقدمة منه ان ينهي اجراءات الادعاء بالتزوير في اية حالة تكون عليها هذه الاجراءات بنزوله عن التمسك بتلك الورقة ، وذلك بغير توقف على قبول مدعي التزوير ، ولا يكون لهذا سوى ان يطلب من المحكمة ضبط الورقة او حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك .

نقض ٣٢/٢٦ ق ( ٦٦/٣/٢٨ )  
س ١٧ ٧٤١/١٧



( المبدأ ٨ ) : ليس المدعى بالتزوير الذى ينكر صدور الورقة كلها منه  
والتي نزل المطعون ضده عن التمسك بها أن يستدل بشيء مما حوته .  
مادام الطاعن قد أسس ادعاءه بالتزوير على انكار صدور الورقة  
كلها منه ، وطعن فى التوقيع المنسوب اليه عليها بالتزوير فانه لا يكون له  
بعد ذلك وبعد أن نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة أن يستدل  
بشيء مما حوته ، اذ أن هذا الاستدلال يتنافى مع ادعائه بتزوير ما هو  
موضوع للاستدلال ، وانما يكون المدعى بالتزوير بعد نزول خصمه من  
التمسك بالورقة المدعى بتزويرها أن يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة  
لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط .  
تقضى ٣٢/٢٦ ق ( ٦٦/٣/٢٨ ) س ١٧/١٧٤١



( المبدأ ٩ ) : قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع  
الدعوى .  
لقاضى الموضوع أن يبنى قضاءه بصحة الورقة على نتيجة المضاهاة  
التي يقوم بأجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير لأن القاضى هو الخبير  
الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ولم يلزمه القانون عند  
الادعاء بتزوير أى ورقة بأن يستعين فى فحصها بخبير بل أجاز له ذلك عند  
الاقتضاء .  
تقضى ٣٢/١٥٦ ق ( ٦٦/٥/١٢ ) س ١٧/١٠٩٩



( المبدأ ١٠ ) : عدم جواز الحكم بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير  
وفى موضوع الدعوى مما - علة ذلك .  
المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق ( ٤٤ من قانون الإثبات ) تنص  
على انه « اذا قضت المحكمة بصحة الورقة او بردها او قضت بسقوط  
الحق فى اثبات صحتها اخلت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال او حددت  
لنظره اقرب جلسة » ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى  
الموضوع معاً ، بل يجب أن يكون القضاء سابقاً على الحكم فى الموضوع حتى  
لا يحرم الخصم الذى اخفق فى اثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن  
يكون لديه من مظاهر على التصرف المثبت فيها ، اذ ليس فى القانون ما  
يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف او صورته بعد الاخفاق فى  
الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من

الطعنين عن الآخر ، اذ يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، فاذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فان ذلك لا يقضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا .

س ٢٢

نقض ٢٧/٢١٢ ق ( ٧٢/٣/٢١ )

س ٢٥

نقض ٢٩/١٣ ق ( ٧٤/٢/ ٦ )



( المبدأ ١١ ) : عدم سلوك الخصم سبيل الادعاء بالتزوير . **التلغات المحكمة عما اثاره من تزوير العقد - لا خطأ .**

اذا كان الطامن لم يسلك السبيل الذي رسمه القانون في المواد من ٤٩ الى ٥١ من قانون الاثبات للادعاء بالتزوير ، ولم يحدد في مذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع مواضع وكنه العبارات التي اضيفت ، حتى تتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المعروض ، فان من حق محكمة الموضوع الالتفات عما اثاره من تزوير العقد وتعتبره صحيحا مادامت لم تر من الحكم الصادر برفض دعواه طاعة زوجته المستأنفة لعدم امانته عليها ان ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٨ من قانون الاثبات ما يشير الى تزويره .  
نقض ٤٨/٦٤٣ ق ج ( ٧٩/٦/٢ ) س ٢٠ ص ٢٥



## تطبيق

( المبدأ ١ ) : يجب طلب الزوجة التخليق على زوجها لامتناعه عن الاتفاق باعترافيه بهذا الامتناع .

وبما أن المستأنف اعترف بأنه موثر يسارا يمكنه من قيامه بنفقة زوجته من فائض كسبه ، وأن له مال ، وأنه غير قائم بالاتفاق على زوجته المستأنفة لما زعمه من نشوزها عن طاعته وأصر على عدم الاتفاق حتى تعود الى طاعته . وبما أنه تبين من صورة الحكم الصادر في الاستئناف أن محكمة الاستئناف رفضت استئنافه بالطاعة ومادامت الصفة التي من أجلها رفضت دعواه الطاعة فيها قائمة به وما دام حكم الرفض باقياً الأثر - وبما أنه على فرض أن المستأنفة غير مطيعة لزوجها المستأنف عليه . وبما أن أصرار المستأنف عليه على عدم الاتفاق على زوجته مع يساره والحالة هذه موجب لطلاقها منه عملاً بالمادة رقم ٤ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ (١) .

٢٣/٢٠٦ من لـ مصر ( ١٩/١٢/٢٤ ) م ث ٢٠٠/٦

## □□□

( المبدأ ٢ ) : إذا أعذر الزوج في الاتفاق ولم يدفع فسخ القام، عليه للاعسار لا يلقية استعداده للاتفاق وتقدمه بعد ذلك بالمال أمام الهيئة الاستئنافية وإن كان الاستئناف مما يجدد الدعوى - إلا أنه لا يشمل ما فات بوقته ولا يمكن تداركه كالطلاق .

لا اعتبار لتقديم النفقة الآن بعد أن قوت المستأنف على نفسه مدة الأجل المضروب له أمام محكمة أول درجة فلم ينفذه ولم يقدم النفقة ولم يظن في قرار الأجل ولم يبد الآن طعناً في الموضوع فتقديمه النفقة بعد هذا في غير وقته الذي حدده القانون لا يؤثر في هذا كون الاستئناف يعيد الدعوى لأن هذا خاص بما يوجه على الموضوع ولم يقت بقوات وقته ويترتب عليه تداركه ما فات وهذا غير متأت لتقويت المستأنف على نفسه

## □□□

(١) مادة : إذا امتنع الزوج من الاتفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر، تلتزم الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه مصر أو موثر ولكن أصر على عدم الاتفاق طلق عليه القاضي في الحال . وإن ادعى المجر فإن لم يشته طلق عليه حالا وإن أثبتته أمهله مدة لا تزيد على شهر . . فإن لم يتفق طلق عليه بعد ذلك .

الفرض المقصود والحاجة الى النفقة قائمة من جهة المستأنف عليها ولم  
تندفع من قبل الزوج الأمور بإدائها .

٢٥/٢٢٢ من ك أسيوط ( ٢٦/١١/٨ ) ج ش ٢٧٥/٥/٨

□□□

( المبدأ ٢ ) اذا تصدر الاعذار الى المدعى عليه بالانفصال في الغيبة  
القريبة حكم القاضي بالتفريق بدون اعذار الحاقا للغيبة القريبة بالغيبة  
البعيدة .

حيث ان المحكمة قررت الاعذار الى المدعى عليه بالانفاق على المدعية  
النفقة الحاضرة الواجبة لها وضربت له أجلا لذلك طبقا لما اشتمل عليه القرار  
المذكور - ومن حيث ان قرار الاعذار تملر وصوله الى المدعى عليه بعد  
تكرار ارساله للتنفيذ ثلاث مرات - ومن حيث ان المحاكم اختلفت آراؤها  
في هذا الموضوع فبعضها اعتبر الاجراءات التي تمت قبل تملر الاعذار  
ملفأة وكلفت المدعية باعادة اعلانه في مواجهة النيابة على اعتبار ان المدعى  
عليه معسر غائب - وبعضها اعلر اليه في مواجهة النيابة وفرق بين المتداعيين  
بعد ذلك - وبعضها فرق بدون اعذار - ومن حيث ان الأخذ بالرأى الأول  
غير وجيه لأن الاجراءات اتى تمت وانتهت بصدر قرار الاعذار أصبحت  
حقا مكتسبا للمدعية وتكليفها باعادة الاعلان ثانية ارهاق ولا يوجد ما  
يرره وتضييع لحق مكتسب والأخذ بالرأى الثاني اشبه الأشياء بالعبث  
لأن الاعذار في مواجهة النيابة لا يحق الفرض منه لأنه يراد به حمل المدعى  
عليه على الانفاق في أمر معين بحيث اذا لم ينفق طلق عليه هذا ما لا يمكن  
تحققه بواسطة الاعذار الى النيابة . ومن حيث ان المحكمة ترى ان الرأى  
الثالث هو أحق الآراء بالتطبيق لأن التشريع قضى انه عند الغيبة البعيدة  
يسوغ التفريق بدون اعذار ( تراجع الفقرة اثنائية من المادة الخامسة  
من القانون رقم ٢٥ لسنة ٩٢٠ والملة في ذلك ان تملر الاعذار في الغيبة  
القريبة يوجب الحاق الغيبة القريبة بالغيبة البعيدة في الحكم لاتحاد الملة  
فيهما ) .

٢٣/٥٧٦ الملة ( ٢٦/٥/٢٤ ) ج ش ١٨٢/٦

□□□

( المبدأ ٤ ) : دعوى امتناع الزوج عن الانفاق في طلب التطبيق للفرار  
لا تقبل - وانما ترفع طبقا للقانون ٢٥ سنة ٩٢٩ .

طلبت المدعية التطبيق باننا طبقا للمادة السادسة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩  
من زوجها على سببين اولهما انه الجأها الى الاحتراف بحرفة التمثيل  
والثاني انه معتنع من الانفاق عليها مع يساره وكسبه من هذه المهنة -  
وبالنسبة للسبب الأول فقد ظهر من أقوالها انها اشتغلت مع زوجها

المدعى عليه بالتمثيل من تاريخ زواجها فهي اذن راضية بتنفيذ وحيثه  
وفضلا عن ذلك فقد ثبت انها تشتغل بالفناء في الافراح العامة مع شخص  
اجنبى ومثل هذه لا تتضرر من الفناء ولا من التمثيل الى الحد المقرر في المادة  
السادسة المذكورة وهو ان يكون اضرار بحيث لا يستطيع معه العشرة بين  
امثالها سوي بالنسبة للسبب الثاني وهو عدم الاتفاق فقد ثبت باقرار المدعيه  
ان زوجها ليس له مال ظاهر فعلى فرض صحة ما قرره من انه موسر  
بكسبه وممتنع عن الاتفاق عليها طوال هذه المدة فان هذه الحالة وضع لها  
نص في القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ وهو ما ورد في المادة الرابعة منه وحكم  
الطلاق الذي يترتب على هذه الحالة انه طلاق رجعى - هذا ولا يتصور  
ان الامتناع عن الاتفاق ضرر لا يستطيع معه العشرة بين هذين المتداعيين  
بدرجة توجب التطلق البائن الا اذا كان الزوج يمتنع من الاتفاق حتى عند  
اتخاذ جميع الوسائل الجبرية في التنفيذ عليه .

٢٩/٤٣٢ المحلة ( ٢٠/٣/١١ ) ش ٨١٨/١



( المبدأ ٥ ) : الفرر بامتناع المدعى عليه عن دفع النفقة يدفعه تنازل  
الزوجة عن النفقة .

طلب التطلق للضرر بامتناع المدعى عليه عن دفع النفقة يدفع بتنازل  
الزوجة عن هذه النفقة لأنها به تكون متناقضة لا تقبل دعواها .

٢٩/٩٦ الواسطى ( ٢٠/١٠/٢٦ ) مس ٣٦٠/١



( المبدأ ٦ ) : لا يرفع الفرر بعد تبوت الاعسار والحكم بالطلاق  
بعرض نفقة شهر بعد امتناع اشهر وبعد الاعذار بالطلاق - والقاضى هو  
الذى يقدر كفاية اليسار وعدمه ، وحقيقة الاستعداد للاتفاق .

اليسار لا يثبت بمجرد عرض نفقة شهر بعد الامتناع اشهر ، وبعد  
خصومة وقضاء ودفوع وامتناع وتبوت اعسار ، انما هذا بالهزل اشبه  
منه بالجد ، والى الباطل اقرب منه الى الحق ، وفي هذا تعريض القوانين  
للمبت بها وضعت لدفعه ، وتوجيهها الى افراض ابعلا تكون من الغاية في  
تشريعها ، وواجب اقتاضى حماية القوانين من عبث المتقاضين بها : وهو  
الذى يقدر ما اذا كان ما يقدمه الزوج قل او كثر كافيا لاثبات يساره او  
غير كاف وما اذا كان مستعدا حقيقة للاتفاق او غير مستعد .

٢٨/٢١٩ س ك اسكندرية ( ٢٩/٤/٢٥ ) ش ٨٢٥/١٠





( المبدأ ٧ ) : اذا اصر المدعى على عدم الانفلاق رغم امره به ، طلق عليه القاضي في الحال .

اذا تصادق الطرفان على الاعسار واصر المدعى عليه على عدم الانفلاق مع امره به ، طلق عليه القاضي في الحال بدون امهال - وما يفيد تفسير الوزارة للمادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ مخالفا لذلك ، ينبغي عدم الاخذ به ، لانه انما يمهل من يرغب في الانفلاق ويعوقه الاعسار .  
٤٢/١٢٧٧ جرجا ( ٤٣/٦/٢٨ ) ، ش ١٩٢٥/٩/١



( المبدأ ٨ ) : من حالات يسر الزوج أن يكون مقيما مع والده المورس في معيشة واحدة ، وهذا لا يتنافى مع ما ورد بالمادة ١٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ التي ناطت بتقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حاله يسرا او عسرا .

من حيث ان العرف قد جرى بأن الآباء يتحملون النفقة عن الأبناء المقيمين معهم في معيشة واحدة ، فيعتبر الزوج قادرا عليها بذلك وموسرا بيسار أبيه ، كما حقق ذلك العلامة ابن عابدين في الجزء الثاني من رد المحتار ، وقد اعتبر الفقهاء الزوج قادرا على المهر بيسار أبيه وأمه وجده ، وقالوا ان العرف معتبر شرعا ، وقد تدور الأحكام على اعتباره وحينئذ فلا منافاة بين ذلك وبين ما نصت عليه المادة ١٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ التي اناطت بتقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حاله يسرا وعسرا ، اذا ان من حالات يسر الزوج ان يكون مقيما مع والده المورس في معيشة واحدة كمانص على ذلك الفقهاء والناس قد جرت عاداتهم على ان يتفاخروا بتوسيع النفقة ويتميرون بتقديرها ويتألمون منها اذا لم تكن مناسبة .  
٣٦/٢٣٤ فوه ( ٣٧/١١/٢٨ ) ت س ، ش ٤٤٨/٩



( المبدأ ٩ ) : ترفض دعوى الزوجة التطلق لامتناع عن الانفلاق متى كانت ناشزا وقاصدة بدعواها الكيد .

وحيث انه تبين بوضوح وجلاء ان قضية التطلق كانت مدبرة للكيد والهروب من تنفيذ حكم الطاعة مع ارتكاب التدليس ووقوفها سدا منيما في تنفيذ حكم الطاعة ، وما ذكر كله يدل دلالة واضحة لا تقبل الشك ان حكم التطلق صدر في غير محله ، وان اعذر المعارض لأن الاعذار لا تخرج عن تكليفه الانفلاق عليها سواء كان بنفسه او بارسال النفقة لها . وهذا

طبعاً لا يكون صحيحاً إلا في حالة عدم النشوز وعدم الاتفاق ، أما في حالة النشوز وفي حالة الاتفاق وإرسال النقود وطلب السفن إليه تنفيذاً بحكم الطاعة النهائي فلا يكون للاعذار وعدم تنفيذه قيمة يصل إليها وتكون دعوى الاشكال مستحقة للرفض كما أن حكم التطبيق يستحق الاتفاق .

١٣/١٢٥٤ الأقصر ( ٢٢/١٢/٨ ) ت س م ش ٤/٢٧٠



( المبدأ ١٠ ) : الحكم بالنشوز لا يدفع دعوى التطبيق للاعسار متى ثبت أن المنع من الطاعة من قبل الزوج .  
لا يدفع دعوى الزوجة التطبيق للاعسار بسبق الحكم بمنعها ( للنشوز ) من المطالبة بالقرر لها من مدة ماضية متى ثبت أن المنع من الطاعة بعده آت من قبل الزوج .

٢٣/١٠٤٩ الفيوم ( ٢٤/٦/٥ ) م ش ٦/٢٧٠



( المبدأ ١١ ) : لا تطلق الزوجة للاعسار إذا كان لها كفيل مؤسر وله مال ظاهر .

إن غاية القانون ٢٥ سنة ٩٢٠ من التطبيق للاعسار هي عدم إرهاق الزوجة وتركها مقيدة بأغلال لا تستطيع معها الوصول إلى ما تنفق منه ، فيكون ذلك مدعاة إلى الفساد ، ولذا اشترط القانون المذكور عدم جود مال ظاهر للزوج فإنها إذا وجدت مالا ظاهراً له أمكن التنفيذ عليه فلا يتحقق شرط التطبيق للاعسار .

٢١/٢٤٩ / سنورس ( ٣١/١/٢٠ ) ت س م ش ٣/٥٦٩



( المبدأ ١٢ ) : ترفض دعوى التطبيق للاعسار متى كانت المدعية ناشراً .

حيث أن المدعى عليه أثبت الدفع بنشوز المدعية عن محدود حكم الطاعة النهائي بما قدمه ولم تبد المدعية نحو هذه الأدلة شيئاً معتبراً بل صرح وكيلها بأنها خارجة عن مسكن الطاعة وبذا تكون ناشراً - ومن حيث

ان النشوز مانع شرعا من طلب التطلاق للاسوار اذا ان الطاعة شرط من شروط صحة دعواه ويتمين رفض الدعوى .

٢١/٧٨ كوري حماده ( ٢١ / ٢٢ / ٢٢ ) ت س  
١٧/٤ ش س



( المبدأ ١٣ ) : الامتناع عن الانفاق لا يجيز طلب التطلاق بائنا للفرار  
امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته لا يجيز لها طلب التطلاق منه  
بائنا للضرر، بل يطبق عليه المادتين الرابعة والخامسة ق ٢٥ سنة ١٣٠ .

٥١/١٧١ منوف ( ٥١ / ٢ / ٦ )  
٤٤٤/٢ ش س



( المبدأ ١٤ ) : يعاجب طلب الزوجة التفريق للميب متى ثبت .

حيث تبين ان الزوج قد حجر عليه للعتة واقبعت المدي عليها قيمة عليه - وحيث اننا اقمناها وصى خصومة عنه في هذه الدعوى وحيث ان التقرير الطبي يدل على ان الزوج السابق عنده حالة رجنون ناشئة من تعاطي مواد مخدرة وأنه لا يمكن الآن معرفة ما اذا كان سيشفى من هذه الحالة التي عنده اولا ولا معرفة المدة التي سيشفى فيها اذا كان مقفرا له الشفاء بل لا يمكن معرفة ما اذا كانت حالته تتحسن من العلاج او لا تتحسن وان زوجة هذا المريض لا يمكنها الاقامة معه ، مع انه معظم اوقاته في سكون وهذوء لأنه بطيء الفهم والذاكرة ويخلط في كلامه بين بعض الموضوعات وبعضها الآخر ولا يمكن لزوجته التفاهم معه . كما أنه لا يمكن أن يفهم او يدرك واجبات الزوجة على الوجه الموضح به - وحيث ان المادة ٩ ق ٢٥ سنة ١٢٠ توجب التفريق بين الزوجين اذا كان بالزوج عيب مستحكم لا يمكن البرء منه او يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون - وحيث ان التقرير يدل على ان الحالة التي عند هذا الزوج تستوجب التفريق بينه وبين زوجته عملا بالمادة التاسعة - وحيث ان المحكمة استعانت بالتقرير عملا بالمادة ١١ من القانون السابق - وحيث ان التفريق بالميب طلاق بائن طبقا للمادة ١٠ من القانون .

٢١/١٥٤٦ بورسعيد ( ٢٢ / ١١ / ٣٠ )  
٤١١/٦



## ( المبدأ ١٥ ) : حق الزوجة في طلب التفريق للمييب في الرجل - شرطه .

النص في المادة التاسعة من القانون ١٩٢٠/٢٥ بشأن احكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية على انه « للزوجة ان تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه او يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرب كالجنون والجزام والبرص سواء كان ذلك المييب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ام حدث بعد العقد ولم ترض به ، فان تزوجته عالمة بالمعيب او حدث المييب بعد العقد ورضيت به صراحة او دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق » . ونصت المادة الحادية عشرة « يستعان باهل الخبرة في المييب التي يطلب فسخ الزواج من اجلها » . يدل على ما جرى به قضاء النقض - على ان المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج ان ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه اصلا او يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الاقامة معه الا بضرب شديد ، وانه توسع في المييب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر وفضل الاستمانة باهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ، ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده ، كل ذلك ضريطة الا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بمعيبه صراحة او دلالة - ولما كانت المذكرة الايضاحية للقانون - قد اوضحت ان التفريق للمييب في الرجل قسمان ، قسم كان معمولاً به بمقتضى مذهب ابي حنيفة وهو التفريق للمييب التي تتصل بقربان الرجل لاهله وهي عيوب العنة والجب والخصاء وبقاى الحكم فيه وقفه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولاً به وهو التفريق بكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه الا بضرب ، وكان ما نصت عليه المادة ١١ السالف ذكرها من الاستمانة باهل الخبرة من الأطباء يقصد به تعرف المييب وما اذا كان متحققا فيه الأوصاف التي أشار إليها ، ومدى الضرر المتوقع من المرض وامكان البرء منه والمدة التي يتسنى فيها ذلك ، وما اذا كان مسوغا لطلب التطبيق او لا ، وكان القانون رقم ٩٢٠/٢٥ قد سكت عن التعرض للاجراء الواجب على القاضي اتباعه للوصول الى الحكم بالفرقة ، ولم يعين الزمن الطويل الذي لا يمكن بعد فواته البرء من المرض او يبين ما يرتبه على تقارير اهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة في الحال او بعد التأجيل مما يوجب الاختل بارجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . لما كان ذلك - وكان المقرر في المذهب انه اذا ادعت الزوجة على زوجها انه عتيق وأنه لم يستطيع مباشرتها بسبب هذا المييب وثبت انها لازالت بكرا وصادقها الزوج على انه لم يصل اليها فيؤجله القاضي سنة ليتبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما اذا كان معجزه

من مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحکم . وبدء السنة من يوم الخصومة الا اذا كان الزوج مريضاً او به مانع شرعي أو طبيعى كالأحرام والمرض فيبدأ من حين زوال المانع ، ولا يحسب من هذه السنة أيام عيبتها او مرضها او مرضه ان كان مريضاً مرضاً لا يتطاع معه الوقاع ، فان مضت السنة وعادت الزوجة الى القاضى مصرّة على طلبها لأنه لم يصل اليها طلق منه .

نقض ٤٤/١٣ ق ( ١١/٢/٧٦ )

من ٢٧



( المبدأ ١٦ ) : تقبل الدعوى من الزوجة باصابة زوجها بمرض معد يخشى من بقائها معه القدر حتى اذا ثبت ذلك فرق القاضى بينهما .

وحيث ان المادة ١١ ق ٢٥ سنة ٩٢٠ تدل على انه يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ النكاح من أجلها - وحيث ان أهل الخبرة قرروا ان المدعى عليه غير مصاب - ومن حيث انه لم يظهر ان المدعى عليه مريض بهذا المرض - والمحكمة اقتنعت كل الاقتناع من تقارير الأطباء - ومن طلب المدعية الطلاق نظير الإبراء او من كل شيء حتى من نفقة الأولاد ، ان هذه الدعوى كيدية ولا تركز على اساس صحيح .

٣١/٥١٩ بورسميد ( ١١/١/٣٢ )

في ش ٥/١٠٥



( المبدأ ١٧ ) : لا يجاب طلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها لجنونه متى ثبت علمها به ورضاؤها بمعاشرة وهو على هذه الحالة .

حيث انه تبين من قرار المجلس الحسبي ان زوجها المحجور عليه قدحدث به عيب هو مرض الجنون المطبق وان وكيلها اذ ذاك طلب تعيين المدعية قيمة عليه ورأى المجلس تعيين المدعى عليه قيمة - وحيث ان هذا يدل على ان المدعية وقد حدث عيب الجنون المطبق بزوجها قد علمت ورضيت بذلك العيب رضاها جملها تطلب بلسان وكيلها تعيينها قيمة عليه بصفتها زوجة له وايد ذلك الرضاء ذاتها ، انها بعد ذلك مكثت بجواره نحواً من تسع سنوات لم تطلب التفريق بينها وبين زوجها لحدوث الجنون به وايدت ذلك المدعية ، واقترت به امام المحكمة حيث سببت طلبها الطلاق بانها لا ترغب الطلاق لذات نفسه بل لأن المدعى عليه بصفته قيمة على زوجها لم يؤد لها النفقة الأداء الذي تراتح اليه نفسها وقررت انه لو اراحها في أداء النفقة لا تطلب الطلاق وحيث ان المادة التاسعة من القانون ٢٥ سنة ٩٢٠ نصت على انه لا يجوز التفريق اذا حدث للزوج عيب

كالجنون وعلمت الزوجة ثم رضيت به صراحة او دلالة بعد العلم به -  
وحيث أن رضا المدعية بذلك العيب فيه العلم وهو ثابت دلالة وصراحة  
بما تبين من قرار المجلس الحسبي وبما قرره المدعية نفسها امام هذه  
المحكمة .

٢٢/٦٥ مفاغة ( ٢٣/٢/٢٥ ) ج ش ٧٥٤/٦



( المبدأ ١٨ ) : العنة تجعل للزوجة حق طلب التتطبيق .  
العنة من الميوب الشرعية التي تجعل للزوجة حق طلب التفريق .

٢٣/٢٨٥ الاقصر ( ٢٢/١٢/٢١ ) ج ش ٧٢/٦



( المبدأ ١٩ ) : اذا وصل الزوج زوجته ولو مرة واحدة في حياته زال  
عنه وصف العنة ولم يبق لزوجه حق طلب التفريق بينها وبينه بسبب  
هذا الوصف .

حيث انه من الرجوع الى وثيقة زواج المتداعيين ظهر ان المدمى عليه  
تزوج المدعية بكرا . ومن الرجوع الى عريضة الدعوى ظهر ان المدعية تقرر  
انه ازال بكارتها باصبعه فاصبحت ثيبا - وقد نص الفقهاء على انه اذا  
قالت وجدته عنيانا وانكر ذلك وادعى وطاها وكان قد تزوجها بكرا وبنت  
من كشف الامنية عليها انها ثيب فالقول له بيمينه . وكذا الحال فيما  
لو وجدت ثيبا وزعمت زوال البكارة بسبب اصبعه لان الظاهر زوالها  
بالوطء لا بسبب غيره - وحيث انه ظاهر من كلام الفقهاء أن توجيه اليمين  
الى المدمى عليه انما يكون حالة انكار المدعية لوطئه ، اما وقد قوت انه  
دخل بها وعاش معها سبعة ايام وكان يصلها في كل ليلة من لياها فلا  
يكون هناك حاجة الى توجيه اليمين اليه والتشريع الجديد لم يتعصر  
بشيء جديد لطلب الحكم بالتفريق بالطلاق بسبب العنة بل ابقى الحكم فيه  
للمذهب الامام ابي حنيفة والنص صريح في أن الزوج اذا وطئ زوجته ولو  
مرة واحدة تبطل عنه وصف العنة ولم يبق لزوجه حق في التفريق بينها  
وبينه بسببها .

٢٣/٢٨٥ الاقصر ( ٢٢/١٢/٢١ ) ج ش ١٧٢/٦



( المبدأ ٢٠ ) العنة لا يدخل في عداد الميوب التي يفرق بسببها بين  
الزوجين بمقتضى المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .  
نصت المادة التاسعة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ على انه يشترط في  
العيب الذي يجيز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها الا ترضى به

صراحة أو دلالة على أنه يشترط فيه إلا يمكنها المقام معه إلا بضرر . ومن حيث أن العلة لا يتحقق فيه ذلك إذ المعتوه شرعا هو قليل الفهم مختلط الكلام ولا يضرب ولا يشتم ومثل هذا العيب لا تتضرر به الزوجة - ومن حيث أنه مع التسليم أن وجود هذه الحالة بالزوج فيه أضرار بالزوجة فقد قرر وكيلها أنها كانت قيمة عليه وهو بهذه الحالة وقبولها لأن تكون قيمة عليه فيه رضا دلالة بهذا العيب فليس له أبعد طلب التفريق .  
٢٤/٤١ أمية ( ٢٥/١/١ ) م ش ٢٥/١



( المبدأ ٢١ ) : التخليق للضرر شرع للأخذ بناصر من يلحقه الأذى والضرر من الزوجات مادامت الإساءة آتية من الزوج .  
وحيث أن الحكمة والفرض من الزواج إنما هو دوام الألفة والمحبة والإخلاص بين الزوجين فتشهر الزوج بزوجه يتناقض مع هذه الحكمة ويتنافى مع ذلك الفرض . وبما أن التخليق للضرر إنما شرع للأخذ بناصر من يلحقه الأذى والضرر من الزوجات مادامت الإساءة آتية من الزوج وبما أن المضارة التي شرع التفريق بين الزوجين بسببها تختلف باختلاف الزوجين بيئته وأخلاقا وتربية قرب زوجة لا يعتبر قربها من زوجها أضرارا لها بينما أخرى يكون مجرد محررها أو جرح مواطنها أضرارا بليضا بها ، ولذلك ترك تقدير الضرر الذي يلحق الزوجة ويترتب عليه التفريق للقضاء نظرا لاختلاف البيئات وتنوع التربية .  
١٤١٤/٣٠ الجمالية ( ٢١/٩/١٧ ) ت م ش ٢٧٥/٣



( المبدأ ٢٢ ) : المناط في التخليق بسبب الضرر ونسوع ذلك الضرر ولا يدخل لكونه باختيار الزوج أو قهرا عنه ، ولا يمنع من التخليق توقع زوال الضرر مادام الضرر قد وقع فعلا .  
المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ٩٢٠ قد أجازت التخليق للضرر وهو عام وقد ادعت المدعية ضررا خاصا ( الهجر في المضجع ) من أفراد هذا العام وهو ذلك الهجر ولم تطلب التخليق للاعسار - ولا للحبس حتى يرد ما لوحظ على الدعوى بأنه خاص بحالة الضرر الذي هو غيبة أو حبس ولم تكن هذه الدعوى كذلك ولا تلازم بين الهجر والغيبة إذ قد يهجر الزوج زوجته في فراشها وهو مقيم معها في مسكن واحد ويكون ذلك ضررا يباح معه التخليق كما قضت بذلك المذكرة التفسيرية لهذا القانون كما أنه لا تلازم بين الهجر والحبس لأن القانون قيد الحبس الذي هو ضرر بكونه ثلاث

سنتين مغت منها سنة ، ولم يشترط القانون شيئاً من ذلك في التطبيق بسبب الهجر فلو هجرها وهو طليق خارج السجن كان من حقها أن تطلب التطبيق — كما أنه قد يكون غائباً أو سجيناً ولا يعد ذلك منه هجراً لتوقى عرى المحبة والوداد ، أما ما قيل أن الحبس مكر شرعى فلا التفات إليه لأن مدة الهجر المدعى بها سبع سنين ولم تحصرها المدعية في مدة الحبس ولأن المذكرة التفسيرية لهذا القانون قد نصت على أن المناط في التطبيق وقوع الضرر ولا دخل لكونه باختيار الزوج أو قهراً عنه بل قد ذهب إلى أن بعد الزوج عن زوجته بسبب طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات أو الأسر لا يعد علماً فأجاز لزوجته أى واحد من هؤلاء أن تطلب التطبيق إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال يمكنها الاتفاق منه — أما ما قيل من توقع خروجه من السجن فلا التفات إليه لأن ذلك لا يرفع الضرر الواقع بالفعل بسبب الهجر ولا يقتضى المعاشرة المشروعة .

٢١/١٢٢ شبين القناطر (٨/١٠/٣٢) ت س م ٤٥١/٢٢٩



( المبدأ ٢٢ ) : المناط الذى يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق من أجله هو لحقوق الأذى بها من زوجها سواء في بدنها أو عرضها ففسق الزوج لا يوجب تطبيق زوجته ما لم يتعد أثره إليها .  
النصوص عليه في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه وهو الذى أخذت منه المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٢٩ صريحة في أن فسق الزوجة لا يوجب التطبيق مادام أثره لا يمتد إلى زوجته ففى حاشية الشيخ حجازى على مجموع الأمير ص ٤٧٦ من الجزء الأول بياناً لقول الأمير « ولها التطبيق بثبوت الضرر » بما يأتى « قوله بثبوت الضرر ... الخ » أى يقطع كلامه عنها أو توليه وجهه عنها في الفراق لا يمنع حمام أو نزاهات أو تأديبها على الصلاة أو سكر أو تزوج عليها . هـ . وفي الزهوى ص ٢٥٠ جزء ٣ ما نصه ( سئل ابن زوب في سفر سنة ٣٧٧ عن جارية تقوم تكعبها رجل طارىء من أهل الشر والفساد ، فأنكر ذلك عليها وأولقها وأذهبوا إلى فسخ النكاح وقد كان بنى بها قال فلا سبيل إلى حل النكاح أن كان قد دخل بها ، قيل له فلو لم يدخل ، فتوقف وقال : الذى لا أشك فيه أنه إذا دخل لم يفسخ النكاح ، ثم قال والعمل على هذا القول ( فسخ النكاح بالفسق ) في هذه الأزمنة صعب ويؤدى إلى فسخ أكثر الألكحة ، وقد أشار ابن بشير إلى هذا فقال وقد كان بعض أشياخى يهرب من الفتوى بهذا ويرى أنه يؤدى إلى فسخ كثير من الألكحة .. الخ . فالناظر



الذي في الضرر الذي يجوز للزوجة ان تطلب الطلاق بسببه هو اذى يصيبها في بدنها أو عرضها - فليس فسق الزوج بناء على ما تقدم موجبا للطلاق ما لم يتعد إليه لزوجته .

٢٢٢/٨٢٥ كرموز ( ٢٤/٥/٣١ ) ت س م ث ٧٨٨/٦



( المبدأ ٢٤ ) : معنى الضرر في المادة ٦ في سنة ١٩٢٩ .

نصت المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية على ان الزوجة اذا ادعت اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالها ان تطلب من القاضي التفريق ويقضى به اذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما .

وحيث ان هذا القانون واضح في وجوب ان يكون الضرر الموجب للتفريق ضررا خاصا ناشئا عن الشقاق والتنافر بين الزوجين لازما غير قابل للزوال لا تستطيع معه الزوجة دوام العشرة وان يكون في قدرة الزوج انزاله بها أو ازالته عنها اذا شاء ، ولم يمنع نفسه من ابتاعه بالزوجة بل استمر دائما على انزاله والاقامة عليه ، وان يكون في مقدور الحكمة معالجته ولم يمكنهما الزوج من ذلك كما يستفاد ذلك من عنوان الفصل الذي اشتمل على هذا النوع من التفريق ومن المواد السابعة والثامنة ، التاسعة والعاشر والحادية عشرة من ذلك القانون .

٢٩/٩٨ المياض ( ٣٠/١/٦ ) م ث ٥٣٠/١



( المبدأ ٢٥ ) : الراد بالمادة ٦ في ٢٥ سنة ١٩٢٩ هو المباشرة الصالحة

التي تنتج نسلا صالحا .

الراد بالمادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ هو المباشرة الصالحة التي تنتج نسلا صالحا - فاذا اكراه الزوج زوجته على الدعارة السرية - وثابت توبة نصوحا - وظلّت طلاقها من الزوج حتى لا يردّها عن توبتها بما له من هيمنة عليها - اجببت الى طلبها لأن المباشرة التي بينهما على خلاف الشرع وعلى النقيض من المادة المذكورة .

٣٦/١٦٤٨ السيدة ( ٢٧/١/٧ ) م ث ٩١٩/١٠



( المبدأ ٢٦ ) : دعوى التخليق للضرر - يجب الرجوع في اثباتها الى ارجح الأقوال في المذهب الحنفى .

اثبات الضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين .  
المرور في قضاء النقض ان المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ وان استمدت احكامها فيما يتعلق بدعوى التخليق للضرر من مذهب الامام مالك الا انها اذ لم تتضمن قواعد خاصة بطرق اثبات عناصرها فيتميم الرجوع في ثنائها الى ارجح الأقوال من مذهب ابي حنيفة عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي احوالت ايها المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ ، ومن لم يتميم لثبوت الضرر الموجب للتخليق قيام البيئة من رجلين أو رجل وامرأتين .  
نقض ٤٧/١٥ ق  
س ٢١ ص ١٠٠٩ ج ١



( المبدأ ٢٧ ) : ضرر الزوج بزوجه امر تقديرى يقتضيه القاضي بحسب ما يرى من منزلة الزوجين وما يكون بين امثالهما طبقاً للمادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

ومن حيث ان المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ اوجبت على القاضي في هذه الدعاوى ملاحظة منزلة الزوجين حتى يمكنه ان يقرر ان ما حدث بينهما تنأتى منه العاشرة أو تتقوض ربه رابطتها فيفسد حكمه في الأول برفض الدعوى حيث لا ضرر مما يحصل بين امثالهما أو يفرق بينهما لعدم انتظام حالهما بذلك . ومن حيث ان الخصمين في هذه الدعوى من امرتين مريقتين في المجد والحسب ومعروفين للخاص والعام - وهى شخصيا ممن امتاز بالتثقيف والتعليم . ومن حيث انه مع حالتهما هذه يكون ما ثبت على المدعى عليه امام المحكمة الجزئية ، وما صدر منه في عريضة دعوى الطاعة ، والحق الخاص بدعوى ضم الأولاد الوافدين في اتفاقية المتأنت حكمها كافيا لصدور الحكم بالتخليق وبكون الحكم المتأنت صحيحاً لصحة أسبابه - ومن حيث انه مما تقدم كانه قد صدر من المدعى عليه امر اخذ مما تقدم في اداء التذية وهو قد صيغته بمعنى خطابات خاصة بما بينهما وذلك الخطابات سيطلع عليها قهر واحد لا محالة وإذا لاحظنا ان الله تعالى قد تشدد التنكير على من يريد ان يخلأ امره الاثني قدمه الى زوجته بعد ان افق كل من الزوجين الى الآخر بما عنده كل وكيف تآخروا وقد افهم بعضهم الى بعض واخبرنا منهم ميتاً قليلاً فلما انه لا يقد على انشاء السر الخاص الذى بينه وبين زوجته الا من يكون نفسه لها قد اخلت منه كل ما خلا واصبح لا يبالي بتلك الملاحة القدسة .

٢٠٧/٢٣٥٨ س. ق مصر ( ٣١/١٢/٥١ ) م كس ٢٤٩/٢



( المبدأ ٢٨ ) : التطبيق للضرر شرطه م ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩

اقامة دعوى الطاعة لا يعد بذاته ضرراً يسمح بالتطبيق - علة ذلك .

يشترط للتطبيق للضرر وفقاً للمادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ابداء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ابداء لا يلقى بمثلها بحيث تعتبر معاملته اياها في العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها . واذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضيته بالتطبيق على قوله ( وحيث انه قد مضى على عقد زواجهما اكثر من خمس سنوات ، ولم يدخل بها بل دب الخلاف بينهما واستحكم عقب العقد مباشرة ، وامتد الخلاف بالتشعب بينهما الى ساحات المحاكم من دعاوى طاعة ونفقة وغيرها - ترى المحكمة - ان هذه الزيجة لن يكتب لها التوفيق على ما شرع الله للزواج من تواد ورحمة ومودة واصبحت بذلك الحياة الزوجية مستحيلة بين الطرفين ) وكان هذا الذي خلص اليه الحكم لا يفيد اضرار الطامع بزوجه المطعون عليها على النحو السابق البيان لأنه باقامته دعوى الطاعة انما يستعمل حقاً خولته اياه الشريعة مما لا يعتبر بذاته من دواعي الاضرار .

نقض ٤٨/٤٨ ق

٨٢/٣/٢٢ لم ينشر



( المبدأ ٢٩ ) : ظهور تليفق دعوى التطبيق للضرر لا يمنع عند تكرار

الدعوى ، تعيين الحكيم كما نصت عليه المادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

حيث ان المحكمة الجزئية قررت رفض دعوى الدمية بانية ذلك على ظهور التليفق وعلى ان انتداب الحكيم انما يكون في دعوى غير ظاهرة التطبيق لكن المادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ جعلت بعث للحكيم عند تكرار الشكوى وعدم ثبوت الضرر ، ، وظاهر ان عدم ثبوت الضرر يشغل ما اذا كان لم يكن هناك ضرر في الواقع او هناك ضرر في الواقع وعجزت الدمية عن اثباته - ومن حيث انه يجب في هذه الحالة تعيين حكيم طبقاً للمادة المذكورة .

٢٠/٢١٦٤ م مصر ( ٣٢/٤/٦ ) ت س م لن ٢٢٨/٤



( المبدأ ٣٠ ) : شرط التطبيق للمادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

مؤي نص المادة السادسة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ يدل على ان الشارح وان اشترط للتفريق في هذه الحالة شرطان اولهما ان يثبت الضرر للمدعى

به بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وثانيهما أن يعجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين المتخاضمين ، إلا أنه لم يستلزم المبادرة بالقيام بهذا الإصلاح قبل نظر الدعوى وسماع الشهود فيها أو معاودة القيام به في كل مرحلة من مراحل الدعوى . لما كلف ذلك وكان الإصلاح بين الزوجين يقتضى التعرف على حقيقة ابتزاع القائم بينهما والظروف والملابسات المحيطة به ، وذلك قصر الزوج عن درجة البلوغ الشرعى وعدم امكان اتیان الزوجة لأن القصر نقض ٥١/٢٣ ق ( ١٩٨٢/٣/١٦ ) لم ينشر



( المبدأ ٢١ ) : **الضرر الموجب للتطليق** . استخلاص ثبوته من شهادة شاهدي عيان - لا خطأ .

لا كان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالتطليق على سند من هجر الطاعن للمطعون عليها دون عناصر الاضرار الأخرى التي استند اليها في طلب التطليق ، واستخلص ثبوت الهجر من أقوال شاهديها في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، وكان البين ، من أقوال هذين الشاهدين أن أحدهما وإن شهد بالتسامع على بعض وقائع الضرر إلا أن ما شهد به من ضرر يتمثل في طرد الطاعن للمطعون ضدها من منزل الزوجية وهجره لها جاء شهادة عيان وليس شهادة تسامع ووافقت شهادته شهادة العيان للشاهد الثاني في هذا الصدد . فان الحكم اذ عول على ثبوت الضرر الموجب للتفريق على هذه البيئة التي توافرت فيها شروط قبولها شرعا لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

نقض ٥٢/٦٣ ق ١٩٨٤/٥/٨ لم ينشر



( المبدأ ٢٢ ) : **الضرر الذي نصت عليه المادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩** يشمل أحوالا عدة منها سوء الخلق وهجر الفراش .

حيث ان المادة المذكورة لم يبين فيها نوع الضرر الموجب للتفريق فوجب الرجوع الى ماخذ المادة وهو مذهب الإمام مالك ومنه يتضح أن فروع التطليق للضرر تكاد تجمع على أن الأصل فيها هو شكاية المرأة من هجر فراشها وعدم وقاعها فقد جاء في باب الإيلاء من كتاب الشرح الكبير متنا وشرحا ما نصه : « واجتهد » الحاكم بلا ضرب أجلا إيلاء وطلق على الزوج في حلقه لأعزل عنها بأن يمتن خارج الفرج أو حلقه لا أبيت عندها لا فيه من الضرر والوحشة طيها بخلاف لا أبيت معها في فراش مع بياحه

مهما في بي متاو يترك اوطء ضررا فيطلق عليه بالاجتهاد وان كا انحاقرا بل « وان غائبا » ولا مفهوم لقوله ضررا بل اذا تضررت من ترك الوطء طلق عليه بالاجتهاد لم يقصد الضرر يدل عليه قوله « او سرمد » اى دوام العبادة ورفعته فيقال له اما ان تظاهرا او تطلقها او يطلق عليك « بلا ضرب اجل للايلاء على الاصح في الفروع الاربعة ا. هـ وجاء في الحاشية « ومعنى الاجتهاد في الطلاق عليه ان يجتهد في ان يطلق عليه قورا بدون اجل او يضرب له اجلا واجتهد في قدره من كونه دون اجل الايلاء او قدره او اكثر منه ا. هـ ، فمما تقدم وغيره في كتب المالكية كثير وشائع يتبين ان الضرر عندهم وهو ماخذ المادة ليس خاصا بالشقاق بين الزوجين كسوء الخلق بل كما يكون به يكون بغيره وهو الاغلب الذي يرجع سببه الى ترك الوطء على انه جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المذكور عند الكلام على التطبيق للغبية بما نصه ( وواضح ان ) المراد بغبية الزوج هنا غيبته عنها بالاقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة ، اما الغيبة عن بيت الزوجية مع الاقامة في بلد واحد فهي من الاحوال التي يتناولها التطبيق للضرر لانه يتناول احوالا عدة منها هذه وليس خاصا بالشقاق لسوء الخلق . كما جاء بمذكرة وكيل المتني عليه وهو قول صريح للمشرع لا يحتاج الى تاويل . واذا كان للزوجة حق طلب التطبيق لغياب زوجها سنة ويقول المشرع في مذكرته الايضاحية ايضا « ومقام الزوجة على هذا الحال زمنا طويلا مع محافظتها على المقة والشرف امر لا تحتمله الطبيعة في الامم الاغلب واذا كان لها ايضا حق التطبيق اذا هجر زوجها فراشها ووقاعها وهو اهل للفراش والوقاع اقلا بحق لها ذلك وهي كبيرة بالغة تدفعها حالتها الطبيعية الى ان تجاهر بانها لا تستطيع البقاء الى ان يكبر زوجها الصغير مع انها تخشى العنت والاثم .

٢٠/٨١٧ جرجا ( ٢١/٧/١٢ ) ت سر م ش ٢٥٥/٥



( المبدأ ٢٢ ) : احكم بالتطبيق للضرر - مادة ٦ في ٢٥ سنة ١٩٢٩ - شرطه .

قضاء المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ ان الشارع اشترك الحكم بالتطبيق ان يثبت اضرار الزوج بزوجه بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وان يعجز القاضي عن اصلاح بينهما ، مما يقتضيه وجوب تدخل المحكمة بفرض ازالة اسباب الشقاق بين الزوجين المتخاصمين ، فان هي قضت بالتطبيق دون ان تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلا

باعتبار أن سعيها لإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهري أوجب  
القانون ولصيق بالنظام العام .  
تقضى ٥٣/٢١ ق  
١٩٨٤/٣/٢٧ لم ينشر



( المبدأ ٣٣ مكرر ) : التطبيق للضرر - معيار الضرر - حق التبليغ جواز  
اعتباره من قبيل الضرر الذي يجعل دوام العشرة بين الزوجين مستحيلا .  
معيار الضرر في معنى المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ -  
معيار شخص لا مادي وتصويره بما يجعل دوام العشرة مستحيلا أمر  
موضوعي متروك لقاضي الموضوع ، ويختلف باختلاف بيئة الزوجين  
ودرجة ثقافتهم واطراف الوسط الاجتماعي الذي يحيط بهما فإذا كان الحكم  
المطعون فيه قد انتهى إلى أن العشرة لا يمكن أن تدوم بين الزوجين  
المتنازعين بعد أن وصل الأمر إلى حد اتهامها وأهلها بالسرقة وتصدت  
الخصومات القضائية بينهما ، فليس فيما خلص إليه الحكم ما يعاب ،  
ولا يغير من ذلك أن الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد ، وأن  
استعماله لا يمكن أن يترتب مسؤولية طالما صدر معبرا عن الواقع ، حتى لو  
كان الانتقام هو ما حفز إلى التبليغ لأن إباحة هذا الحق ، لا يتناقض مع  
كونه يجعل دوام العشرة مستحيلا لاختلاف المجال الذي يدور في فلكه  
مجرد إقامة الادعاء أو التبليغ ومدى تأثيرهما على العلاقة بين الزوجين .  
تقضى ٤٧/٢ ق  
س ٢٩ ص ١٦٨٦



( المبدأ ٣٤ ) : المراد بالعشرة في المادة ٦ ق ٢٥ هو الاختلاط  
والمخالطة .  
المراد بالعشرة الواردة بالمادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩  
الاختلاط والمخالطة وهي كما تكون بعد الدخول تكون قبله وعلى ذلك  
لا يسمع دفع دعوى الطلاق للضرر بعدم السماع لعدم الدخول .  
١٧٣٦/٥٠ جيزة ( ٥٢/١٢/٣ )  
٢٤٤/٢٤ ق



( المبدأ ٣٥ ) : لا يفرق بين المخول بها وغير المخول بها في طلب  
التطبيق للضرر .  
مذهب الإمام مالك وهو الصنن التشريعي للمادة السادسة ق ٢٥

سنة ١٢٩٩ لا يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في طليق التطلق  
للضرر فتسمع الدعوى من كليهما .  
١٧٣٦/١٥٠ جيزة ( ٥٢/١٢/٣ )  
ش ٢٤/٢٤



( المبدأ ٣٦ ) : حديث لا ضرر لا ضرار هو الأصل في قول الفقهاء  
« الضرر يزال » .  
ان الفقهاء نصوا على أن الضرر يزال - وهذا النص قاعدة شرعية  
اصلها حديث لا ضرر ولا ضرار . الذي رواه الامام مالك في الموطأ - وقد  
خرج الفقهاء على هذا الأصل كثيرا من الفروع الفقهية في بعض لما روي في  
الفصل الثالث والثلاثين من أنواع الضمانات من الجزء الثاني من جامع  
الفصولين وفي الأبواب المختلفة من كتاب مجمع الضمانات .  
٤٠/٣٠ العليا ( ٤٢/٥/٢١ )  
ش ١٤/١٤



( المبدأ ٣٧ ) : الضرر الموجب للتفريق هو الضرر الواقع فعلا من  
الزوج على زوجته .  
الضرر الموجب للطلاق هو الضرر الواقع من الزوج على زوجته نفسها  
فلا يوجب تمديه على أحد من أهلها تطليقها عليه ولا يسمى هذا ضررا  
واقعا عليها .  
٥٠/٢٧١ السيدة ( ٥١/٦/٣ )  
ش ٢٤/٢٤



( المبدأ ٣٨ ) : طلب الزوجة التطلق للضرر - يجب تحقيق الضرر -  
بالإيذاء التعمد أو الفعل أو الهجر .  
المعول عليه في مذهب المالكية المتخذ مصدرا تشريعا لنص المادة  
السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ انه يجوز للزوجة ان تطلب التطلق  
إذا ضارها الزوج بأي نوع من أنواع الإيذاء التعمد سواء كان إيجابيا  
كالتمدى بالقول أو بالفعل أو سلبيا كهجر الزوج وزوجته ومنعها مما تدعو  
إليه الحاجة الجنسية .  
نقض ٤٧/١٥ قأ  
ش ٢١ من ١٠١٠ ج ١



( المبدأ ٣٩ ) : الضرر الموجب للتفريق خاص بالضرر الناشئ عن الشقاق والتنافر بين الزوجين غير القابل للزوال .

الضرر الموجب للتفريق بمقتضى القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ خاص بالضرر الناشئ عن الشقاق والتنافر بين الزوجين الملازم غير القابل للزوال الذى فى قدرة الزوج انزاله بالزوجة وفى قدرة الحكيم معالجته وليس منه قصر الزوج عن درجة البلوغ الشرعى وعدم إمكان آتيان الزوجة لأن الضرر عارض لا يلبث أن يزول متى صار الزوج مكلفا .

٢٩/١٨٨ الميعاط ( ٢٠/١/٦ ) ت س م ش ٥٣٠/١



( المبدأ ٤٠ ) : يجب أن يكون الضرر مقصودا من الزوج .  
الاضرار الذى تعنيه المادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ يشترط فيه أن يكون مقصودا من الزوج ومتعمدا سواء كان الاضرار ايجابيا أو سلبيا .  
تنص ٢٧/١٤ ق س ٣٠ ص ١٠٧



( المبدأ ٤١ ) : التطبيق يكون للضرر الواقع من الزوج لا للضرر الواقع من الزوجة .

للقاضى أن يطلق على الزوج المضار لزوجته ضررا لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما وليس له ذلك اذا كان الضرر آتيا من الزوجة  
المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

٢٨/٣٧٨ الميعاط ( ٢٩/٧/٢٣ ) ت س م ش ٦٢٦/١



( المبدأ ٤٢ ) : لا يطلق القاضى عن الزوج الا اذا كان الضرر آتيا من جهته .

لا يطلق القاضى عن الزوج الا اذا كان الضرر آتيا من جهته لأنه يكون ظلما ووظيفة القاضى رفع الظلم .

٢٨/٣٧٨ ميعاط ( ٢٩/٧/٢٣ ) ت س م ش ٦٢٦/١





( المبدأ ٤٣ ) : اشترط الشارع للحكم بالتطليق للضرر شرطان -  
 ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة - عجز القاضى عن الإصلاح  
 بين الزوجين .

اشترط الشارع للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه  
 دوام العشرة ، وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين - واذ كان يبين من  
 الحكم ومحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت الطرفين وعجزت عن الإصلاح  
 بينهما وأصرت الزوجة على طلب التطليق وثبتت لدى المحكمة أضرار الزوج  
 بزوجه أضرارا لا يستطاع معه دوام العشرة واستدل على ذلك بأدلة  
 سائفة مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع فانه لا يكون قد خالف القانون .  
 نقض ٢٩/٢٨ ق ( ٦٢/٤/١٨ )  
 س ٨٢/١٣



( المبدأ ٤٤ ) : الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة ويجبىز  
 التطليق - معياره شخصى لا مادى .

أن نص المادة السادسة من الرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩  
 يبيض أحكام الأحوال الشخصية على أنه « اذا ادعت الزوجة أضرار الزوج  
 بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من  
 القاضى التفريق » يدل على أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام  
 العشرة ويجبىز التطليق هو معيار شخصى لا مادى . تقدير مداه مما يدخل  
 فى سلطة قاضى الموضوع .

٢٥/١٩ ق ( ٦٧/٣/٢٩ )  
 س ٧٠١/١٨  
 ٤١/٢٠ ق ( ٧٣/١٠/١٧ )  
 س ٢٤  
 ٤٤/١٩ ق ( ٧٦/٣/٢٤ )  
 س ٢٧



( المبدأ ٤٥ ) : لا يقوم على افشاء السر الخاص الذى بينه وبين  
 زوجته الا من يكون بنفسه لها قد أخذ منه كل ماخذ .

لا يقوم على افشاء السر الخاص الذى بينه وبين زوجته الا من يكون  
 بنفسه لها قد أخذ منه وأصبح لا يبالى بتلك العلاقة المقدسة خصوصا  
 وأن المدعى عليه من القضاة الذين أمضوا اسنين عديدة فى القضاء حتى  
 مرن على ضبط النفس وكبح الغضب وطول الأناة وسمة الصدر وجليل  
 الصبر ، فمن تكون حالته هذه مع زوجته لا يمكن أن تكون معيشتها  
 الزوجية الا وبلا وشقاء يجب ازالته شرعا .

٢٠/٢٣٥٨ س ك مصر ( ٢١/١٢/٥ )  
 م ش ٢٤٩/٢



( المبدأ ٤٦ ) : تطلق الزوجة من زوجها للضرر الثابت بطمع الزوج ووالده في مال الزوجة واساءته معاشرتها .

وحيث ان الأوراق صريحة الدلالة على طمع المدعى عليه ووالده في اموال المدعية . واذا اضيف الى ذلك ان المدعى عليه غير متعلم وهو عمدة بلد جبلى شرقى النيل يتضح ان عدم خضوع المدعية وتسليمها اموالها له قد يكون اعظم اسباب الشقاق القائم بين الطرفين والنزاع المالى دائما من اخطر انواع النزاع بين الناس فهو بلا شك مانع من دوام العشرة بين الزوجين .

٢٨/١١.٢ المنيا ( ٢٩/١٠/١٠ ) ت س م س ٢٠٢/٢٧٢



( المبدأ ٤٧ ) : التطلاق للضرر - تراخى الزوج عمدا في الدخول بزوجه بالاستقرار في حياة زوجية طوال اربع سنوات ضرب من الهجر . اذا كان البين من قرارات المحكم المطعون فيه انه استقى من اقوال شاهدى الماعون عليها ومن اقوال شاهدى الطاعن نفسه ، انه على الرغم من مرور زهاء اربع سنوات على ابرام الزواج ، الا ان الطاعن لم يدخل بها او يمكنها من الاستقرار في حياة زوجية بما ترتب عليه ضرر محقق بها وانه غير سائق تحمل الزوج بعدم العثور على مسكن مناسب طيلة هذه السنين اذ هو امر لا دخل لها فيه ، ومن واجبه توفير المسكن الشرعى ، وكان التراخى عمدا في اتمام الزوجية بسبب من الزوج يعد ضربا من ضرب الهجر لان امتطالته تنال من الزوجية وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه ان يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة ، وكان المناط في التطلاق بسبب الضرر هو وقوعه فعلا ، ولا يمنع من التطلاق توقيع زواله او محاولة رابه طالما قد صادف الضرر محطه وحاق بالزوجة معقباته .

تقضى ٢٧/١٤ قى س ٢٠ من ٢٠٦



( المبدأ ٤٨ ) : تطلق الزوجة من زوجها للضرر اذا ضربها او ظعنها في عقلها او اهليتها او جرح عواطفها او خدش بالقول كرامتها وكرامة اسرتها مع وجود اجنبية في منزله وزوجته بعيدة عنه وتعريضه بتربيته تربية غير طيبة وتقديره من كتبها له ما يدل على تبادل الحب بينهما . وحيث انه ثابت من مجموع شهادة الشهود ان المدعى عليه اذى المدعية بالقول في نفسها واهلها بان قال لها الفاظا يعف القلم عن ذكرها ،

وأن المحكمة تعتبر ذلك اضرارا منه للمدعية لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما إذ فيه تجريح لمواطنها وخدش لكرامتها وكرامة أسرهما خصوصا إذا صدرت هذه الأقوال من مثل المدعى عليه . كما أنه ثابت أيضا أنه ضربها مرارا وهو من أنواع الضرر الشرعي الموجب للتفريق .

وحيث أن الثابت من مجموع شهادة الشهود وجود أجنبية لدين في منزله وقد طلل بعض هؤلاء الشهود وجودها بطل ثابت بما هو مدون بالشهادة ترى المحكمة الإغضاء من ذكرها وأنه مهما يكن من الاحتمالات التي تطرأ على الذهن في مثل هذه الظروف فإنه مما لا شك فيه أن مجرد وجود هذه الأجنبية بمنزل الزوج مما يثير الشك ويبعث في نفس الزوجة ابغيمدة عنه ريبا إذ هي تعتبر هذا العمل تحديا لمواطنها مؤلما وجارحا - وفي ذلك من الإساءة إليها والاضرار ما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها .

وحيث أن وكيل المدعى عليه قدم خطابات نسب صلورها للمدعية رغبة منه في الاستشهاد على تبادل المحبة بين الطرفين ، وبما أن هذه الخطابات التي ما كان ينبغي أن يطلع على ما فيها أحد خلاف الزوجين لم يكن من اللائق عرضها أثناء هذه الخصومة مهما كان الحال بين الطرفين إذ فيها ما لا يصح ذكره في التقاضي مادام الزوج يكون مبقيا على الزوجة . ولهذا ترى المحكمة بحق أن تقديم هذه الخطابات ليس الفرض منه إلا التشهير بالمدعية وهذا التقديم في ذاته فيه اضرار بالمدعية وإساءة لها .

١٤١٤ / الجمالية ( ٣١/٩/١٧ ) ت س ٤٨٥/٣ ش



( المبدأ ٤٩ ) : رفض دعوى التطلق لعدم البات بالفراق - تكون الشكوى نبوت الضرر - ايقاع الطلاق دون بحث حكمين ،  
مؤدى نص المادة الساسية من المرسوم بقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ أنه اذا عجزت الزوجة عن اثبات الضرر الذى ادعته فرفضت دعواها ثم كررت الشكوى طالبة التطلق للضرر وثبت ما تشكو منه ، فلا يبعث القاضي حكمين لتعرف أسباب الشقاق بين الزوجين وبلل الجهود في الإصلاح بينما ، بل يحكم بإيقاع الطلاق .

٢٤ ش

نقض ٤٠/٣٤ ق ( ٧٣/٦/١ )



**( المبدأ ٥٠ ) : الزوجة رفع دعوى جديدة للتطليق للضرر يوقائع جديدة .**

للزوجة رفع دعوى جديدة ، وطلب التطليق للضرر ، حقها في الاستناد الى وقائع جديدة استجدت بعد صدور الحكم الأول ورفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى صحيح .

رفع الزوجة دعوى جديدة والتطليق للضرر . عجزها عن الالبات وجوب بمش حكيمين للإصلاح بين الزوجين .  
تقضى ٤٠/٤٦ ق ( ٧٤/٢/٢٠ )  
س ٢٥



**( المبدأ ٥١ ) : المقصود بالضرب في التشريع الاسلامى الضرب اللطيف غير المبرح .**

ومن حيث ان ما فهمه المستأنف ووكيله من جواز ضرب الرجل زوجته في قوله تعالى في سورة النساء : « واللاتى تضافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضروهن » فهم في غير محله ، فان الاستلا المرحوم الشيخ محمد عبده قد بين ذلك بيانا موافقا لروح الدين الاسلامى وتشريعه الحكيم حيث قرر ان بعض النساء تكون قد نشأت بين ابوين عوداها على الضرب فلا يرجعها شيء عن غيرها الا الضرب ، فمثل هذه هي التي لا يثنى فيها ارشاد ولا يقيم اودها هجر مضجعها وانما الدواء لها الضرب اللطيف حسب عادتها والمرء ابن عاداته وحكم المادة نافذ ، فتشريع الضرب غير المبرح انما هو لبعض الفئات الوضيعة ابتي تمودت ذلك . . يدلك على ان المراد بذلك الضرب هو الضرب الخفيف لا غير قوله تعالى : « فان اطمنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » اذ لا طاعة مع الضرب الشديد لانه لا يخضع القلب وهو موضع الطاعة وانما يجبر الجسم فقط على حركة افطارية وليس هذا هو المطلوب من التشريع فالقلب مصدر الطاعة ومبعث المعصية ولا يبعد عن مسلم ما دونه الفقهاء اجمع في باب ابتذير من ان القاضى ينظر في امر الجانى ويعطيه من العقاب ما يردعه من نظرة او كلمة او اشد من ذلك ، وان هذا النوع من التشريع الاسلامى هو الذى سار عليه عقلاء المتدينين من وقت ان اقتبس عظيم الفرنجة قانونه من مذهب الامام مالك .

٢٠/٢٣٥٨ س ك مصر (٣١/١٢/٥) م ش ٢٤٨/٢



( المبدأ ٥٢ ) : ليس للزوج تاديب زوجته بالضرب الفاحش .  
 ليس للزوج ان يضرب زوجته في التاديب ضربا فاحشا وهو الذي  
 يكسر العظم أو يحرق الجلد أو يسوده كما في إبتاترخائية ، فان ادعت  
 عليه ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر ، كما لو ضرب العلم الصبي ضربا  
 فاحشا فانه يعزر ويضمن لو مات كما في تنوير الأبصار والدر المختار :  
 ٢٧٨/٢١ ح ٢ ٤٢/٧٨٨ منوف (٤٤/٢/٢٨)



( المبدأ ٥٣ ) : الاعراض عن زوجة مضي على عقد زواجها خمس  
 سنوات الى الدخول بأخرى لم يمض على زواجها أيام قرينة على الرغبة  
 في الاعانت ومشعر بانه يعمل على النكابة .  
 الزواج وان كان جائزا شرعا الا ان الاعراض عن زوجة مضي على عقد  
 زواجها خمس سنوات الى الدخول بأخرى لم يمض على زواجها أيام قرينة  
 على الرغبة في الامتات ومشعر بانه يعمل على النكابة بالمصلحة .  
 ٢٣/١٠٢٤ الحطة (٣٥/١/٢٢) ح ٢ ٤٤٩/٦



( المبدأ ٥٤ ) : من الضرر الذي يوجب التطليق ان يعمد الزوج الى  
 غير مكان العرت والنسل من زوجته او يتسبب في اصابتها بعرض او  
 يسبها او يولي عنها في الفراش وجهه او يقطع كلامه عنها او يهجر فراشها  
 مدة طويلة دون عذر او يؤثر امرأة عليها او يتركب منكرا يتعدى اثره اليها  
 بحيث ينال من شرفها وكرامة أسرتها .

حيث ظهر من القضية انه لا سبيل الى اصلاح ذات البين بينهما  
 واحلال الوثام محل التنافر والخصام وان عاطفة المودة والمحبة والرحمة  
 بينهما قد زالت وان المدعى عليه هو الذي تسبب في ذلك من غير حق فكان  
 شاذا في معاملته لها شذوذا لا يبالي يشتتها ويسبها بدون ذنب اجترته  
 او سيئة اقترفتها ولقد كان مسلكه ابشائن ان اثر التسلية بالفلمان عليها  
 الأمر الذي لا يتفق والكرامة الزوجية ويوجب المبادرة الى التفريق بينهما  
 ففي شرح الخطاب على متن خليل ص ١٧ ج ٤ ما نصه : « ولها التطليق  
 بالضرر » قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب عن الضرر ايشار المرأة عليها  
 فاذا كان الشارع قد رتب على ايشار امرأة التطليق فاولى بداهة قربه  
 بايشار الفلمان وثابت فوق هذا انه تركها مدة طويلة ولم يعاشرها مع عدم  
 المانع . ولا شك ان هذا مضرة عظيمة بها فيجب ان يعامل بهذا الاقراء

الذي هو اقوى الأدلة ولا يوازي هذا ابصر الناسوء من تحويل الوجه وقطع الكلام منها . مع أن هذا يوجب التفريق بالنص فقد جاء في حاشية الشيخ حجازي على مجموع الأمير ص ١٧٦ جزء اول منذ قول الأمير ( ولها التطبيق بثبوت الضرر ) ما نصه ( ومن الضرر قطع كلامه أو توليه وجهه عنها في الفراش ) مثل ذلك ما أورده ابن فرحون في المكان السابق ولا ريب أن في الترك هجرا أو قطعاً لكلامها وأتكن من هذا أنه استعتر بعرضها مع أن الأمراض ليست محلاً للاستهتار إذ يجب صونها والمحافظة عليها فقد عدا على غير الحلال منها وتعدى حده وعمد إلى غير مكان الحرث والنسل منها وقد حاجته في ذلك وطلبت يمينه فأبأها - والظاهر يؤيدها إذ وجوده مع الظلمان في الكبينة بالحالة التي كانوا عليها وحكم عليه بالعيس من أجلها قرينة واضحة على صحة ما ادعته وهذا الصنيع الشنيع موجب للتطبيق ( انظر حاشية الدسوقي شرح الدر جزء ثان من خليل ص ٢٥١ ، ص ٢٥٢ ) .

ر م ن ث ١٧٧/١

كرموز ٢٢/٢٦٤ ( ٢٤/١/٢٠ ) ت



( المبدأ ٥٥ ) : اقرار الزوجة في دعوى الطاعة باستعدادها للاقامة

مع زوجها ليس حجة عليها في دعوى التطبيق المقامة منها ضده .  
 النشاط في دعوى الطاعة هو هجر الزوجة زوجها واخلالها بواجب الإقامة المشتركة والفرار من منزل الزوجية ، وسبب وجوب نفقة الزوجة ما يترتب على الزوجية الصحيحة من حق الزوج في احتباس الزوجة لأجله ودخولها طاعته ، فإذا فوتته المرأة على الرجل بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشرا . لما كان ذلك وكان يشترط لصحة الاقرار شرها وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم ، فلو شباه مظنة أو اعتوره شك في بواعث صدوره ، فلا يؤاخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الاقرار بمعناه - لما كان ذلك وكان ما صرحت به المظنون عليها في دعوى الطاعة المرددة بينها وبين الطاعن من ابداء استعدادها للاقامة مع زوجها في المسكن الشرعي الذي بعده ، قد يحمل على استهدافها أن تدرك عن نفسها وصف النشوز وبالتالي الحرمان من النفقة ، وهو بهذه المثابة ليس إلا وسيلة دفاع تفرضا طبيعة الدعوى التي صدر فيها ، ولا يدل بذاته على أن العشرة بينها وبين زوجها ليست مستحيلة ، ولا ينطوي على اقرار بذلك تؤخذ بأمره . فلا على المحكمة أن هي التفتت عما تمسك به الطاعن في هذا الخصوص .

من ١٩ ص ١٢١٨

تقض ٤٦/٢٢ ق



( المبدأ ٥٦ ) : الحاق المار بالزوجة امر يقدره القاضي .

احاق المار لا يخفى ان الكلام من هذا السبب من الدقة بمكان اذا ان سوء السمعة وحسنها من الامور التي يختلف فيها الناس اختلافا كبيرا ومرجع ذلك تفاوتهم في احساسهم وبشائهم وتقديرهم . فمنهم من يرى ان هذا الشيء ضار بالسمعة تملحق للمار في الوقت الذي يراه غيره خلاف ذلك نظرا لاختلاف الاحساس فضلا - يعرف ذلك من خبر الشئون الاجتماعية وسير اغوار النفوس وان المحكمة تستنتج بحق ان المدعية ما تعيرت من سجنه ولا لحقها اشمزاز من ذلك بل كان احساسها هادئا وشعورها ساكنا اذا انها قد رضيت بذلك صراحة ودلالة معا ، فقد كتبت له تقرر صراحة انه في حالة الحكم عليه تتنازل عن حقها طول مدة العقوبة في طلب التظليق ، معنى ذلك انها راضية بحاله قابلة له على علاته - كما انها رقت الدعوى بعد مضي وقت طويل من سجنه ، فلو كانت قد تعيرت حقيقة من الحكم عليه بالسجن وشعرت بسوء السمعة كما تدعى لبادرت برفع دعواها هذه من اول يوم . اما وهي لم ترفع دعواها الا بعد مضي اكثر من ستة اشهر على تاريخ تأييد الحكم استثنافيا في واحدة من التين اما ان تكون ممن لا يتمرون بمثل ذلك واما ان تكون راضية بحاله وكلا الحايين يسقط اعتبار دعواها .

م ش ٢٠١/٦

السيدة ٢٢/٢٥٥ (٢٤/٧/٢٨)



( المبدأ ٥٧ ) : نشوز الزوجة لا يمنحها ان تطلب التظليق - طبقا

للمادة ٦ ق ٩٢٩/٢٥ .

الحكم بنشوز الزوجة لا يمنحها من ان تطلب الى المحكمة التظليق ( المادة ٦ ق ٩٢٩/٢٥ ) فقد يكون النشوز ناشئا من حالة لا تدفعه ولا تستطيع معها دوام الماشرة .

م ش ٢٢٦/٢٣

الزقازيق (٤٩/٥/١٥) ت م



( المبدأ ٥٨ ) : طول الخصومات بين الزوجين قرينة على استحالة

العشرة بينهما .

سلوك الزوج في مقاضاة الزوجة وطول الخصومات بينهما قرينة على استحالة العشرة بينهما .

م ش ٤٢٤/٢٤

الجيزة ٥٠/١٧٣٦ (٥٢/١٢/٣)



( المبدأ ٥٩ ) : رضا الزوج بالحس نظير متجدد النفقة مع ثبوت قدرته ليس من الضرر الذي يوجب التخليق .  
رفع الزوج دعاوى على زوجته وتهريبه أملاكه حتى لا تنفذ فيها حكم النفقة ورضاه بالحس نظير متجدد النفقة مع ثبوت قدرته كل ذلك ليس من الضرر الذي يوجب التخليق عند مالك رحمه الله فيما اخذ به القانون ٢٥ سنة ٩١٩ .

م ش ٢٢٦/١

٢٨/٤١٨ مفاغة (٢٩/٩/١٠)



( المبدأ ٦٠ ) : الزوج يجب عليه ان يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية وليس لهذه المرة زمن معين . . . اذا تزوجت المرأة بمن لا يقدر على اتيان النسل وكانت عالة بحقيقة حاله وقت عقد النكاح تكون بذلك قد اسقطت حقها في تلك الوطاة .

النص الفقهي يقضى بان الزوج يجب عليه قضاء ان يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية وليس لها زمن معين فقد تكون في اول مدة الزوجية او في آخرها او بين ذلك وان المرأة اذا تزوجت بمن لا يقدر على اتيان النساء وكانت عالة بحقيقة حاله وقت النكاح تكون بذلك قد اسقطت حقها في تلك الوطاة الواجبة وانها اذا لم تكن عالة بحقيقة حاله بل اتسع لها الامر بعد ذلك يؤجل سنة من وقت البلوغ لا يحسب منها فقيتها عنه لان المانع من جهتها .

حيث ان المدعية قالت انها تزوجت بالمدعى عليه وهي تعلم انه قاصر وليس في قدرته اتيانها فقد اسقطت حقها في الوطاة المذكورة فعلى فرض ان الزوج لم يصل اليها فلا حق لها في المطالبة بها في هذه الحالة ولا ان يتضرر من عدم وصوله اليها ولا ان تطلب التفريق من اجل ذلك .

م ش ٥٣٠/١

٢٩/٩٨ دمياط (٣٠/١/٦)



( المبدأ ٦١ ) : الضرر التأديبي لا تشمله المادة ٦ في ٢٥ سنة ١٩٢٩ .  
الزوج ان يضرب زوجته الضرب الذي يؤدب امثالها اذا نشأت منه لقوله تعالى : « واللاتي يخافون نشوزهن فمظوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن » ولا بعد هذا من باب الضرب المنصوص عليه في المادة ٦ من القانون ٢٥ سنة ٩٢٩ .

م ش ٢٢٦/١

٢٨/٣٧٨ دمياط (٢٩/٧/٢٣) ت س





( المبدأ ٦٢ ) : لا تجاب الزوجة لطلبها تطليقها من زوجها للفرع بما وصفته به اذا كانا من بيئة واحدة وقد سبق لها الرضاء بمعاشرة مع اتصافه بما جعلته سببا بطلبها .  
 وحيث ان الثابت من الأوراق ان الخصمين من بيئة واحدة ومتشابهان منشأ وعادة وتربية ويمت احدهما الى الآخر بنسب هو لدهور الأخلاق والتشبع من الرذيلة والبعد عن الفضيلة وانهما من وسط يالف ما مزي الى المستأنف من سوء السيرة وضعف الطلق وبذلك يكون ما بنت عليه محكمة اول درجة حكمها بالتفريق غير موجب له لأنه ليس مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثال هذين الخصمين اللذين انحطت اخلاقهما .

٢١٦/٤ م ش ٢١٦/٢٤٨ م ش ك اسويوط (٣٢/٨/٧)

□□□

( المبدأ ٦٣ ) : لا يصد مطالبة الزوج لزوجته بالدخول في طاعته ولا الامتناع عن اداء الصداق ضرراً مسوغاً للتفريق .  
 ان المطالبة بالطاعة اثر من آثار العقد المتضمن التزام المدعية ان تطيع زوجها في امور الزوجية فلا معنى لاعتبار مطالبتها بما التزمت به اضراراً بها ولأن الامتناع عن اداء الصداق على فرض تحققه ضرر يمكن دفعه بالمطالبة بالطرق القانونية .

٢٢٢/١.٢٤ المطة الكبرى (٣٥/١/٢٢) م ش ٤٤٩/٦

□□□

( المبدأ ٦٤ ) : لا يجاب طلب الزوجة تطليقها للفرع بحبس زوجها الا اذا كان مثلها ممن تتضرر بذلك ولم تكن متمهدة بالاستمرار في عصمته في حابة الحكم عليه بالحبس ولا راضية بذلك .  
 استندت المدعية الى المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ وقالت انها تضررت من هجره اياها في المضجع ومن الحاقه العار بها من الحكم عليه بالسجن - وقال المدعى عليه ان المادة المذكورة لا تنطبق - وللفضل بينهما تلقى عليك البحث التالي « ان القانون المشار اليه ليس قانوناً وضعياً يوقف فيه على ما يفهم من عباراته فحسب وانما هو مستمد من الفقه الاسلامي من مذهب الامام مالك فاذا اريد تطبيق مادة منه على حادث من الحوادث لابد من الرجوع الى ماخذها الذي اخذت منه والى المذهب الذي نسبت اليه حتى يكون الفصل احكم والقضاء الزم .

٢٢/٣٥٥٨ السيدة (٣٢/٧/٢٨) م ش ٨٠١/٦

□□□

( المبدأ ٦٥ ) : دخول مسكن الطاعة بعد تاريخ الضرب قرينة على أن الضرب ليس مما لا يمكن معه دوام العشرة .  
تقديم الزوجة نفسها للدخول مسكن الطاعة بعد تاريخ الضرب الذي طلبت التطبيق للضرر من أجله قرينة على أن الضرب الذي توقعه ليس مما لا يمكن معه دوام المعاشرة بينهما .  
م ش ١٢/٩/١٥٤١ (٤١/٣/٢٠) مصر ٢٩/٤/٢٢٣٨



( المبدأ ٦٦ ) : استحكام النزاع بين الزوجين واستحكم الخلاف بينهما وبدا للمحكمة أن الزوج لم يقصد من استصداره حكماً بالطاعة ثم حكماً بالنشوق إلا تخلصه من النفقة وإبقائها بعد ذلك معلقة في حيل زوجية دون رغبة صادقة في معاشرة مبنها المودة والرحمة كان عاملاً من عوامل الفريق .  
م ش ٢٣/٢٦/٢١٦٦ (٤٩/٥/١٥) ت س ٤٩/٥٥٥



( المبدأ ٦٧ ) : التطبيق للضرر لا يتناول التطبيق للمرض .  
التطبيق للضرر لا يتناول التطبيق للمرض لأن الأول مشروع بالقانون ٢٥ سنة ٩٢٩ المواد من ٦ إلى ١١ والثاني مشروع بالقانون رقم ٢٥ سنة ٩٢٠ المواد من ٩ إلى ١١ منه ولكل منهما عناصر خاصة وأجراءات معينة .  
م ش ١٨/٦٦/٢٠٢١ (٤٥/٤/٢٤) نجع حمادى ٤١/٧/٢٦



( المبدأ ٦٨ ) : النشاط في الضرر من فسق الزوج أن تتأثر الزوجة بهذا الفسق .  
القرار في المذهب المالكي الذي أخذ منه حكم المادة السادسة في ٢٥ سنة ٩٢٩ أن فسق الزوج لا يوجب تطبيق الزوجة ما لم يتعد أثره إليها فالنشاط في الضرر من فسقه أن تتأثر هي بهذا الفسق .  
م ش ٢٤/١٠٤/٢٠٢١ (٥١/٦/٢) السيدة ٥٠/٣٧١



( المبدأ ٦٩ ) : التخليق للضرر - حضور وكيل مفوض في الصلح من كل زوج أمام محكمة أول درجة . ورفض الصلح من أحدهما - كفاية ذلك لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .  
لا يشترط لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين وفقاً للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ مثولهما بشخصيهما أمامها ، إنما يكفي حضور اوكيلين المفوضين بالصلح عنهما ورفض أحدهما للصلح .  
وإذا كان البين من مدونات الحكم أن وكيل الطاعنة المفوض بالصلح عنها أمام محكمة أول درجة قرر برفضها الصلح فإن ذلك يكفي لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين دون حاجة لاعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو اليه .  
نقض ٤٧/١١ ق ( ١٧٩/٤/٢٥ )  
س ٢٠ ص ١٩٦



( المبدأ ٧٠ ) : التفويض في الصلح مفاده أيضاً التفويض برفضه .  
التفويض في الصلح يستتبع التفويض برفضه ، فإذا كان البين من الأوراق أن وكيل المظنون عليها المفوض بالصلح قد رفضه ، فإن ذلك يكفي لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .  
نقض ٤٧/٤٨ ق  
س ٢١ ص ٧٥٢ ح ١



( المبدأ ٧١ ) : التخليق للضرر - عرض الصلح على الزوجين ورفضه من جانب أحدهما ، كفاية ذلك لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما .  
البين من مدونات الحكم الابتدائي أن المحكمة عرضت الصلح على الطرفين قبله الزوج وابنته الزوجة ، وفي هذا ما يكفي لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما على ما تشترطه المادة السادسة من القانون ١٩٢٩/٢٥ .  
نقض ٤٧/١٤ ق  
س ٢٠ ص ٩٠٢



( المبدأ ٧٢ ) : عدم اقرار الأحناف للتخليق للقبية ولعدم الإنفاق -  
اجازة القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ له أخذاً برأي الأئمة الآخرين - قبول دعوى التخليق بعدم الإنفاق بشهادة شاهد واحد - عدم جواز التحصن برأي الإمام أبي حنيفة في نصاب الشهادة على الزواج وهو رجلان أو رجل وامرأتان في اثبات أمر لا يجيزه .

النمی بمخالفة الحكم المعلوم فيه للقانون أو الخطأ في تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد أحد على أنها دعوى تطليق لعدم الاتفاق تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية والراي الراجع في مذهب أبي حنيفة طبقا للمادة ٦ من القانون ١٩٥٥/٤٥٢ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية وأن القول الوحيد فيه في مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد في مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد مردود ذلك أنه لا كان التطليق للغيبة ولعدم الاتفاق لا يقوم أصلا على رأي في مذهب أبي حنيفة إلا لا يقر الأحناف التطليق لأي من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطليق على رأي الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز القانون ١٩٢٠/٢٥ لعدم الاتفاق أو للغيبة فإنه يكون من غير المقبول التحدي برأي الإمام أبي حنيفة في البتات أمر لا يجيزه ومن ثم يكون النمی في غير محله متمين الرفض . (١)

س ١٨١/١١

٢٧/٢ ق (١٨١/٢/٢٦)



( المبدأ ٧٣ ) : غيبة الزوج عن بيت الزوجية - المادة ١٢ ق ٢٥

سنة ١٩٢٩ .

المقرر في قضاء ابتقض أن المقصود بغيبة الزوج عن زوجته في حكم المادة ١٢ من المرسوم بقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ أن تكون الغيبة لاقامة الزوج في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه زوجته . أما الغيبة كسبب من اسباب الضرر الذي يبيح التطليق طبقا للمادة السادسة من هذا القانون - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الانضاحية للقانون - هي غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع اقامته في البلد الذي تقيم فيه زوجته ويكون الضرر في هذه الحالة هجرا قصد به الأذى فيفترق بينهما لأجله .

ج (١٧/٤/١٩٨٤) لم ينشر

تقضى ٢٥/٣٤ ق



( المبدأ ٧٤ ) : الغياب بلا علم شرعى سنة فاكتر وتضررت الزوجة

من ذلك يجعل لها طلب التطليق .

إذا غاب الزوج عن زوجته الى بلد قريب أو بعيد معلوم أو غير معلوم بلا علم شرعى سنة فاكتر وتضررت الزوجة من ذلك جاز لها أن تطالب بالتطليق عليها ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه - للقاضي أن يعثر اليه إذا أمكن الا طلق عليه بدون أمدار .

س ١٣٥/٥

٢٤/٧.٦ ادفو ( ٢٥/١١/٤٣ )



( المبدأ ٧٤ م ) : غيبة الزوج ٦ م ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، ١٢ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

المقرر في قضاء النقض ان المقصود بغيبة الزوج عن زوجته في حكم المادة ١٢ من المرسوم بقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ أن تكون الغيبة لاقامة الزوج في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه زوجته .  
اما الغيبة كسبب من أسباب الضرر الذي يبيح التطليق للضرر طبقا للمادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع اقامته في البلد الذي تقيم فيه زوجته ويكون الضرر في هذه الحالة هجرا قصد به الأذى فيفرق بينهما في الحال .  
نقض ٥٢/٣٤ ق ١٩٨٤/٤/١٧ لم ينشر



( المبدأ ٧٥ : الغياب سنة فاكثر بلا عذر يجيز طلب التطليق بانئا اذا تضررت الزوجة من بعده .

اذا غاب الزوج سنة فاكثر بد عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب التطليق بانئا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه على نفسها طبقا للمادة رقم ١٢ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩  
٩٥١/١٧ متوف ( ٥١/٣/٦ ) م ش ٢٤٤/٢٣



( المبدأ ٧٥ م ) : طلب الزوجة التطليق لتضرر من غيبة زوجها .  
شرطه ان تكون غيبته في بلد آخر لمدة سنة ميلادية فاكثر وبغير عذر مقبول تقدره المحكمة . وجوب اعدار القاضي للزوج للاقامة مع زوجته او نقلها اليه مناطه .

مؤدى نصوص المواد ١٢ ، ١٣ ، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ان المشرع اجاز للزوجة اذا غاب عنها زوجها سنة عدتها ٣٦٥ يوما فاكثر وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة ، ان تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه ، والطلقة هنا بائنة ، لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج ، وشرط ذلك توافر امرين اولهما ان تكون غيبة الزوج المدة المشار اليها في بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة ، اما اذا كانا يقطنان بلدا واحدا وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه هجرا لها يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون والثاني ان تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول ، وتقدير العذر امر متروك لقاضي الموضوع

طالما كان استخلاصه سائفا ، وخول المشرع القاضى التطبيق لهذا السبب من غير اعداد او ضرب اجل ان كان الزوج الغائب غير معلوم محل اقامته او معلوما ولا سبيل الى مراسلته ، اما ان امكن وصول الرسائل اليه فيحدد القاضى اجلا يحضر فيه للاقامة معها او ينقلها اليه او يطلقها ، وانه وان ضربت المذكرة الابضاحية للقانون الامثال على العذر المقبول بانه طلب العلم او التجارة او انقطاع المواصلات ، الا ان المناط في اعتباره كذلك هو الا بقصد الزوج الاذى ، بحيث يتعين ثبوت ان الزوج لا يستطيع نظرا لظروفه نقل زوجته الى حيث يطلب العلم او يمارس التجارة ، وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائفا له اصله الثابت من الأوراق .

نقض ٤٨/٢٤ ق

س ٢٠ ص ٦٣٠



( المبدأ ٧٦ ) : يعرض (١) الاسلام على الزوج باسلام زوجته فاذا كان غائبا غيبة منقطعة وتصلر وصول العرض اليه فرق بينهما .

نص الفقهاء على انه اذا اسلمت الزوجة وزوجها غير مسلم عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته والا فرق القاضى بينهما - وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد . وقال ابو يوسف : لا تكون الفرقة طلاقا يراجع فتح القدير جزء ٢ ص ٥٠٦ وما بعدها والزيلعي ص ١٧٤ جزء ٢ وهذه النصوص صريحة في وجوب عرض الاسلام على الزوج وانه لا يفرق بينهما بدونه - وقد نص الفقهاء على ان الصبي اذا بلغ مجنوناً يعرض الاسلام على ابويه فايهما اسلم تبعه فان لم يكن له اب نصب القاضى له وصيا فيقضى عليه بالفرقة ( الدر ) جزء ٢ ص ٣٩٩ ، وقد جاء في هذه الصحيفة لابن عابدين تعليقا على قول الشارح ولو بلغ الابن مجنوناً يعرض الاسلام على ابويه ما نصه ( الا ترى انه اذا لم يكن له والدان جعل القاضى له خصما وفرق بينهما - فهذا دليل على ان الاباء يسقط اعتبارهم هنا للتصلر وهو ما نقله من الباقلاني ومثله في التاترخانية وحاصله ان فائدة نصب الوصى الحكم بالتفريق بلا عرض بل

(١) قال صاحب الدر « اذا اسلم أحد الزوجين المجوسين او امرأة الكفار يعرض الاسلام على الآخر كان اسلم قبلها والا بان ابي او سكت فرق بينهما ولو كان الزوج صبياً معزواً افتات على الاصم » - وجاء في رد المحتار تعليقا على قوله « او سكت » سر انه في هذه الحالة يقرر عليه العرض ثلاثا احتياطا كذا في المبسوط نهر ( راجع جزء ٢ من ابن عابدين ص ٥٢٤ في باب تكاح الكافر طبعة دار سماعات ١٣٢٤ هـ ) .

يسقط العرض للضرورة ) وبما أن هذا النص صريح في سقوط العرض عند  
تعمده ، ولاشك أن الغائب غيبة منقطعة يتمدد بل يستحيل عرض الاسلام  
عليه وللحكمة أن تفرق بينها وبين زوجها بدون عرض ،  
٤٥/٥٢١ اللبان (٤٦/٤/٢) ت س ٥٨/١٨



( المبدأ ٧٧ ) : التفريق لالباء الزوج الاسلام يكون بطلقة بائة .  
التفريق بين من اسلمت وبين زوجها الذي أبى الاسلام يكون بطلقة بائة .  
٤٦/٢٧٢٥ الجمالية (٤٨/٢/١٨) ت س ٢٣٠/٢٠



( المبدأ ٧٨ ) : الدفع في دعوى النفقة بفساد النكاح اقرار بما يوجب  
حرمة الوطء وهو موجب للتفريق .  
الدفع في دعوى النفقة بفساد النكاح اقرار بما يوجب حرمة الوطء وهذا  
الاقرار يوجب التفريق بينهما ، اذ المنصوص عليه أن المطلقة ثلاثا اذا قالت  
بعد ما عادت الى الزوج الأول بعد طلاقها من زوج آخر أن الزوج الثاني قد  
دخل بي فأنكر زوجها الأول ذلك فانه يفرق بينهما ولها كمال المهر ان كان دخل  
بها ونصفه ان لم يكن دخل بها ويعتبر قوله في حق الفرقة كانه طلقها لا في  
حقها ص ٤٢ ج ١ من الفتاوى الأنقروية ص ٥٩ من الأجزاء الرابع من البحر .  
٣٨/١٧١٦ الضواحي (٣٩/١١/٢٩) ت س ٩٦/١/١٢



( المبدأ ٧٩ ) : اقامة دعوى التطليق على سببين : جنون الزوج واضراره  
بالزوجة . نفى الحكم للجنون واغفاله بحث الضرر المدعى به - قصور .  
اذا كان يبين من الرجوع الى الأوراق أن الطائفة اقامت دعواها بطلب  
التطليق من زوجها المظنون ضده على سببين اولهما جنونه وثانيهما اضراره  
بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما لادمانه الخمر والمخدرات  
ولعب اليسر في منزل الزوجية واعتدائه عليها بالألفاظ النابية والضرب المبرح  
الذي ترك عادة في اذنها لاعتراضها على سلوكه ، ودأبه على ترك منزل  
الزوجية لفترات طويلة بسبب انهماكه في ملذاته غير المشروعة ، وبالرجوع  
الى الحكم المظنون فيه تبين انه أقام قضاءه يرفض دعوى الطائفة على ما قرره  
من أن المظنون عليه لم يدخل مستشفى الأمراض العقلية بعد خروجه من

مستشفى بهمان وأنه يسين من البند الثاني من تقرير الخبير أنه هادئ وانفعالاته عادية وأن حالته العقلية تحسنت بلوحة كبيرة بحيث لم يبين عليه أى عرض ظاهر لمرض عقلى وأن المحكمة ترى أن ما ذكر بالتقرير يدل على شفائه ، واذ اكتفى الحكم المظنون فيه ببحث ما ادعته الزوجة من جنون الزوج ولم يعرض لما ادعته من أضرار بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه .

نقض ٢٩/٢٣ ق ( ٧٠/١١/٤ ) س ٢١ ص ١١١٤



( المبدأ ٨٠ ) : اعتياد الزوج على السلوك السيئ - جواز التطلق طبقا للمادة ٥٦ من مجموعة سنة ١٩٢٨ الخاصة بالأقباط الأرثوذكس .

النص في المادة ٥٦ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على أنه ( إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسد أخلاقه وانغمس في حماة الرذيلة ، ولم يجد في إصلاحه توبخ الرئيس الدينى ونصائحه ، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق ) يدل على أنه يجوز للحكم بالتطلاق إذا اتى أحد الزوجين أفعالا تنطوى على إخلال جسيم بواجب الاخلاص نحو الزوج الآخر ، دون أن تصل الى حد الزنا وأن تعتاد على ذلك بصورة لا يرجى منها صلاحه ، على أنه لا محل لاشتراط توبخ الرئيس الدينى مادام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السيئ .

نقض ٤٣/٢ ق ( ٧٣/٦/٦ ) س ٢٤ ص ٨٧٢



( المبدأ ٨١ ) : الحكم الصادر في دعوى طلاق على أساس أن الزوجة تنتمى الى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، ليس حجة على زوج آخر لم يكن طرفا فيها .

متى كان المظنون عليه ( الزوج ) ليس طرفا في الدعوى السابقة المتى أقامت الطائفة ضد زوج آخر للحكم بتطليقها منه ، فلا يحاج المظنون عليه بأن الحكم صدر في تلك الدعوى على أساس أن الطائفة تنتمى الى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، ولما كان المظنون عليه لم يسلم للطائفة في الدعوى الحالية اتحادها معه في الطائفة ، بل أنه أسس دعواه ابتداء على اختلافهما في ذلك فإن النتمى على الحكم يكون في غير محله .

نقض ١٤/٧ ق ( ٧٣/٤/١٨ ) س ٢٤ ص ٦٣٠





## تقديم

( المبدأ ١ ) : الحقوق لا تسقط بتقادم الزمان وان طالّت المدة .  
وحيث ان النص الشرعى يقضى بان الحق لا يسقط بتقادم الزمان وان  
طالّت المدة ، وان التقادم الى زمن معين يمنع من سماع الدعوى قطعا للحيل  
والتزوير لدلالة الحال على ذلك بالترك مع طول المدة فلا تسمع الدعوى مع  
التقادم وهذا بناء على تخصيص القضاء وما يملكه ولى الأمر من المنع من  
سماع الدعوى بعد المدة المقررة .

ع ش ١١٠/١

٢٨/١٦ العياط (٢٩/٢/٢٥)



( المبدأ ٢ ) : الأصل في الشريعة الاسلامية ان الاموال المملوكة  
لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد مهما طال الزمن . وضع اليد المكتسب . شرطه

الأصل في الشريعة الاسلامية ان الاموال المملوكة لا تكتسب ملكيتها  
بوضع اليد عليها مهما امتد في الزمان ، ولكن الفقهاء راوا ان وضع اليد مدة  
طويلة يدل بحسب الظاهر ووفقا لما سار عليه العرف وجرت به العادة على أن  
واضح اليد هو المالك مادامت يده هادئة لم ينازعه احد فيها ، فتكون الدعوى  
عليه في هذه الحالة مما يكذبه الظاهر ، ويفيد ان مدعيها مبطل فيها ، وكل  
دعوى هذا شأنها لا تسمع سدا لباب التزوير وقطعا للدعوى الباطلة .

وقد أجاز الفقهاء لولى الأمر بما له من سلطة تخصيص القاضى بالزمان  
والمكان وقوع الحوادث التى ينظرها ان يمنع من سماع الدعوى اذا توافرت  
شروط معينة هى ان يستمر وضع اليد على الشيء مدة طويلة . واختلفوا في  
تحديد مداها ، تبتدىء من وقت ظهور واضح اليد بمظهر المالك للمين ان كان  
المدعى عينا من الأعيان ، او من وقت ثبوت حق المطالبة بالمدعى ان كان دينيا  
او حقا من الحقوق على الا يكون هناك عذر يحول بين المدعى والمطالبة بحقه ،  
فان وجد عذر يمنعه من ذلك كان يكون غائبا غيبة متصلة طويلة غير عادية او  
يكون واضح اليد ذا شوكة يخاف من مطالبته او يكون المطالب مقلسا لا فائدة  
من تنفيذ الحكم عليه عند صدوره ، فاذا وجد شيء ، من ذلك لم تبتدىء المدة  
الا من وقت زوال العذر ، واذا ابتدأت المدة يجب استمرار عدم العذر حتى  
تنتهى ، واذا انتهت كان مضيقا مانعا من سماع الدعوى ، فاذا عاد العذر خلال  
المدة تنقطع المدة بذلك ويعتبر ما مضى نهائيا لاغيا وتبتدىء مدة جديدة ،  
ولو تصاقب اثنان على وضع اليد او اكثر ابتدأت المدة من وقت وضع يد

الأول اذا كان كل منهم قد تلقى الملك عن قبله . كما يشترط انكار المدعى عليه للحق طيلة المدة ، فلو اثبت المدعى انه أقر في اثنائها سمعت الدعوى . والا يطرأ خلال المدة ما يقطعها من اقرار او طرود عذر ، او قيام المدعى بالمطالبة بالحق أمام القضاء وان لم يفصل في طلبه . وهذا الذي أوردته كتب الفقه الحنفى يتفق وما نص عليه القانون المدنى للتملك بوضع اليد ، فهى تستلزم وضع اليد بنية الملك ، وضع يد ظاهر ، لا غموض فيه ، هادىء مبرا من الاكراه ، مستمر طيلة المدة المحددة ، ولا يمتد بمضى المدة اذا وجد مانع من المطالبة بالحق سواء كان قانونيا أو ماديا ، وتقطع المدة بالمطالبة القضائية والاكراه . وفى ضوء هذه القواعد يتعين فهم المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . فلا يكفى مجرد مرور المدة المحددة لكى نسمع الدعوى وانما يجب الأخذ بالشروط والقواعد الى وضعها المذهب الحنفى لعدم سماع الدعوى باعتباره القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او فى قانون آخر عملا بالمادتين ١/٦ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ ، ٢٨٠ لائحة .

س ٣ ص ١٠٢٨

نقض ٤٦/١١ ق



#### ( المبدأ ٢ ) : المنع من سماع الدعوى لمضى المدة لا يسقط الحق .

المنع من سماع الدعوى لمضى المدة الطويلة لا يسقط الحق لأن الحق ٧ يسقط بتقادم الزمان كما هو المنصوص عليه فقها بدليل ان الخصم لو أقر به بعد مضى المدة الطويلة المانعة من السماع لزمه ولو كان حكما بالبطلان لما لزمه لأن الساقط لا يعود .

م ش ١٧٠/٧/٦

٤٣/٤٥٦ أموان ( ٤٤/٢/١٠ )



#### ( المبدأ ٤ ) : المعتبر فى حساب المدة أن تمضى خمسة عشر سنة هجرية .

المعتبر شرعا أن تمضى خمس عشرة سنة هجرية سواء كان بعض شهورها كامل الايام أم ناقصها لأن الذى يحتسب عدد السنين بخمس عشرة لا احتساب مجموع ايام الخمس عشرة سنة .

م ش ٤٦/٣/١٦

٤٢/٦٤٠ ملوى ( ٤٣/١٠/٣٠ )



## ( المبدأ ٥ ) : عدم اعتراف الشريعة الإسلامية بالتقادم المكسب أو

المسقط .

انه وان كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن الا انه اعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة، وعدم السماع ليس مبينا على بطلان الحق وانما هو مجرد نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل . ولما كان المنع من السماع فى هذه الصورة لا اثر له على اصل الحق ولا يتصل بموضوعه وانما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها فانه لا يكون فى هذا المجال محل لاعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى - ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون مخالفا للقانون .

س ١٢ ص ٢٠١

نقض ٢٨/٣٣ ق ( ٦١/٣/٣٠ )



## ( المبدأ ٦ ) : منع سماع الدعوى ليس مبينا على بطلان الحق وانما هو

نهى للقضاء عن سماعها .

انه وان كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن الا انه اعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة وعدم السماع ليس مبينا على بطلان الحق وانما هو - وعلى ما جرى به قضاء النقض - نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لا اثر له على اصل الحق ولا يتصل بموضوعه وانما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها ، ولما كانت المادة ٢٠٥ من اللائحة التى تجيز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدمه لا ينسحب اثرها الا على الاستئناف وحده لأنه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض ، فان مؤدى ذلك كله اعمال القاعدة المقررة فى المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات القديم التى جرى الطعن فى ظلالها وهى تقضى بأن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها وباحالة الموضوع الى محكمة أول درجة لنظره وهو بهذه المثابة لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن فيه بالنقض .

س ٢٠ ص ٢٠٨

نقض ٢٥/٢٨ ق ( ٦٩/٢/١٢ )



( المبدأ ٧ ) : الدعاوى التى يمنع من سماعها لمضى ٣٢ سنة من الدعوى المتعلقة بعين الوقف .

الدعوى التى يمنع من سماعها لمضى ثلاث وثلاثين سنة هى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا يدخل فى نطاقها دعوى الاستحقاق فيه ، واذ كان ذلك ، وكانت دعوى مورثة الطاعنين هى دعوى استحقاق فى وقف وقضى الحكم المطعون فيه بأن المدة المانعة من سماعها هى خمس عشرة سنة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .  
نقض ٢٩/٢٣ ق ( ٦٦/٢/٢٣ )  
س ١٧ ص ٦٥٧ .



( المبدأ ٨ ) : وقف التقادم - عدم احتساب المدة التى وقف سير التقادم خلالها ضمن مدة التقادم .

القاعدة الصحيحة فى احتساب مدة التقادم الا تحسب المدة التى وقف سيره فى خلالها ضمن مدة التقادم انما تعتبر المدة السابقة على الوقف مطلقة حتى يزول سبب الوقف فاذا زال يعود سريان المدة تضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة .

نقض ٢٩/٤٥١ ق ( ٦٤/١١/١٦ ) س ١٥ ص ١٠٥٣ .



( المبدأ ٩ ) : السنة تنصرف الى السنة الهجرية الا ما نص عليه القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

المعرف الشرعى للسنة ينصرف الى السنة الهجرية الا ما نص عليه القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ وحصره فى المواد من ١٢ الى ١٨ منه للحوادث التى تحتسب فيها السنة الميلادية - وقد أفصح المشرع عن قصده فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فنص صراحة على أن ماعدا الحوادث الوارد ذكرها فى المواد من ١٢ الى ١٨ فإن المعتبر فى الحساب بالسنة الهجرية .

٤٢/٦٤ ملوى ( ٤٢/١٠/٣٠ ) ج ش ١٦/٢/٤٦ .



( المبدأ ١٠ ) : تبدأ المدة من وقت تقرير الحق فى ذمة المدين مع عدم العذر المانع من رفع الدعوى .

تبدأ المدة المانعة من سماع الدعوى من وقت تقرير الحق فى ذمة المدين مع عدم العذر المانع من رفع الدعوى - أما إذا كان هناك عذرا تبدأ المدة وقت زواله .

٣١/٤٢١ ك س أسيوط ( ٢٢/١٠/٢٣ ) ج ش ١٤/١٦



( المبدأ ١١ ) مضى المدة الطويلة مع السكوت عن طلب الحق لا يسقط الحق شرعا - وإنما يمنع من سماع الدعوى به فقط في حالة انكار المدعى عليه .

ان المنع من سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة الطويلة من انكار المدعى عليه لهذا الحق لا يعنى سقوط الحق نفسه بدليل ان الخصم لو اقر به بعد مضى المدة لزمه باقراره لأن الساقط لا يعود فاذا كان الاقرار بالحق بعد مضى المدة الماسة من السماع وقبل الحكم به يلزمه بالاقرار به بعد الحكم به يلزم المقر بالأداء من باب أولى .

٤٠/٢٩٥٢ السيدة ( ٤١/١١/٢٦ ) ت س م ش ١٢/٧/١٢



( المبدأ ١٢ ) : مدة التقادم تبدأ بعد ثبوت حق المطالبة بالدعوى .  
المنصوص عليه شرعا أن مبدأ تاريخ الترك الذي يحتسب مبدأ للخصم عشر سنة إنما يتحقق بعد ثبوت المطالبة بالدعوى .

٤٥/١٢٦٣ الجمالية ( ٤٦/٦/١٩ ) ت س م ش ٢٢١/١٩



( المبدأ ١٣ ) : تقادم العهد على بعض الحقوق مانع من سماع الدعوى بها .

نص الفناء على أن تقادم العهد على بعض الحقوق مانع من سماع الدعوى بها ، وعلى أن هذا العهد يختلف تبعا لاختلاف هذه الحقوق ، وقد سارت اللائحة في المادة رقم ٢٧٥ على هذا المبدأ فقررت أن القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة من تمكن المدعى من رفعها وعدم المصدر الشرعى له في عدم أقامتها الا في الارث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم المصدر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق في تلك المدة - ومن المسلم به أن هذا المنع من سماع هذا النوع من الدعاوى ليس مبناه سقوط الحق نفسه وإنما بنى على قاعدة جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة منعاً للتحايل ، بل يدل لذلك أن المشرع شرط هذا المنع بضمانات لخصها في التمكن من المطالبة وعدم المصدر الشرعى في الترك والانكار للحق .

٤٦/٥٣١ ملوى ( ٤٧/٢/١٢ ) ت س م ش ٢٠٨/٢٠



( المبدأ ١٤ ) : الخصومة في الحق امام القاضي تقطع المدة .  
 ان الذي يقطع المدة انما هو الخصومة في الحق امام القاضي بدعوى  
 يجاب عليها من الخصم امام القضاء .  
 ٤٣/٥٧٥ النشبة ( ٤٤/٤ ) ت م ش ٢٩/١٧



( المبدأ ١٥ ) : تقادم دعوى القاصر او المحجور عليه على الوصي او القيم  
 بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية او القوامة .  
 كانت المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ١٩٤٧/٩٩ تنص على  
 انه « كل دعوى للقاصر على وصية او للمحجور عليه على قيمه تكون متعلقة  
 بامور الوصاية او القوامة تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي  
 انتهت فيه الوصاية او القوامة » . ولما كانت هذه المادة تتناول ما يكون  
 للقاصر او المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن امور الوصاية  
 او القوامة بعد انتهائها فانه تندرج فيها دعاوى طلب الحساب اذا لم يكن  
 الوصي او القيم قد قدمه الى المحكمة الحسبية . ويؤكد ذلك ان المذكرة  
 الايضاحية للمرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ الخاص باحكام الولاية على المال  
 تعليقها على نص المادة ٥٣ من القانون المذكور المطابق لنص المادة ٣٦ سالفة ،  
 قد اوردت دعاوى المثالبة بتقديم الحساب عن الوصاية او القوامة ضمن  
 الامثلة التي ضربتها للدعاوى التي يسرى عليها التقادم الخمسي المنصوص  
 عليه في المادة ٥٣ المذكورة .

بعض ٢١/٢٤٨ ق ( ٤٦/٤/١٤ ) م ١٥ ص ٨٥٢



( المبدأ ١٦ ) : الربيع الواجب على ناظر الوقف ادائه للمستحقين ،  
 تقادمه بخمس عشرة سنة .

تنص المادة ٢/٢٧٥ من القانون المدني على انه « لا يسقط الربيع  
 المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا اربع الواجب على ناظر الوقف ادائه  
 للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة » . وانه وان لم يرد في القانون المدني  
 القديم نص عن مدة تقادم الاستحقاق في الوقف بالذات الا ان حكمه في ذلك  
 لا يختلف عما سنه القانون المدني الجديد في هذا الخصوص ، لان ناظر الوقف  
 يعتبر - على أي حال - وكلا عن المستحقين فان قبض غلة الوقف كانت  
 امانة تحت يده لحسابهم فلا يسقط حقهم في المطالبة بها الا بانقضاء خمس  
 عشرة سنة .

تقضى ٢٩/١٤٠ ق ( ٦٤/١/١٦ ) م ١٥ ص ٩٢



( المبدأ ١٧ ) : الدعاوى التى يمنع سماعها بمضى ثلاث وثلاثين سنة ،  
هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . الدعاوى التى يرفعها المستحقون بثبوت  
استحقاقهم فى الوقف . منع سماعها بمضى خمس عشرة سنة .

النص فى المادة ٢٧٥ لائحة على أن « القضاة ممنوعون من سماع  
الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم  
العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها  
إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع  
الإنكار للحق فى تلك المدة » يدل على أن الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى  
ثلاث وثلاثين سنة هى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - الدعاوى المتعلقة  
بعين الوقف لا تدخل فى نطاقها الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف  
بثبوت استحقاقهم فيه ، إذ هى من قبيل دعاوى الملك المطلق التى يمنع من  
سماعها مضى خمس عشرة سنة .

س ٢٧

نقض ٢٢/٤٤ ق ( ١٤/٤/٧٦ )



( المبدأ ١٨ ) : الترتك الموجب لعدم سماع الدعوى - هو ترك الدعوى  
بالممن مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعمديه عليها وإتكار حق  
مالكها فيها .

الترتك الموجب لعدم سماع الدعوى طبقاً للمادة ٢٧٥ من اللائحة الشرعية  
- وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو ترك الدعوى بالمعين مع قيام مقتضى  
الدعوى من غصب الغير للعين وتعمديه عليها وإتكار حق مالكها فيها - أما  
مجرد ترك العين وإهمالها مهما بطل الزمن من غير أن يتعرض لها أو يقتصبها  
و ينكر حق مالكها فيها فإنه لا يترتب عليه سقوط حق ملكيتها ولا يمنع سماع  
الدعوى بها .

س ١٩/١١٢

نقض ٦/٣٦ ق ( ٢٤/١/٦٨ )



## تناقض

### (المبدأ ١) : التناقض - ماهيته - أثره

التناقض في الدعوى هو أن يسبق من المدعى كلام منساف للكلام الأول الذي يقوله في دعواه ، وهو مانع من سماع الدعوى ومن صحتها - وعلى ما جرى به قضاء النقض - فيما لا يخفى سببه مادام باقيا لم يرتفع ، ولم يوجد ما يرفعه ، بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر ، أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم ، أو بقول التناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد ، وكان أحدهما في مجلس القاضي ، وللآخر خارجه ، ولكن ثبت أمام القاضي حصوله ، أو يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي .

من ٢٦

س ٢١

نقض ٤٠/٤١ ق ( ٧٥/١/١٥ )

نقض ٤٧/٣٨ ق ( ٨٠/١/٥ )



### (المبدأ ٢) : التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى

سببه مادام باقيا لم يرفع ولم يوجد ما يرفعه . ويتحقق التناقض كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحدهما في مجلس القاضي والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القضاء حصوله .

من المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه مادام باقيا ولم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول التناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحدهما في مجلس القاضي والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضي حصوله ، إذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي يستوى في ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده ، أو من المدعى عليه - وإذا كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها على الطاعن أنه عقد عليها عقدا صحيحا شرعيا وعاشرها معاشر الأرواح ورزقت منه على فراش الزوجية بينت تناقض مع أقوالها في تحقيقات شكوى سابقة وما قرره فيها من أنها لم تكن زوجة للطاعن لا بمقد صحيح ولا فاسد خلال المدة التي كانت ظرفا لحمل البنت . كما أن أقوالها قد تناقضت مع أقوال شهودها من أن الطاعن قد عقد عقدا صحيحا



بإيجاب وقبول شرعيين بحضورهم في منزل والدته المطعون عليها وهو تناقض  
يتعذر معه التوفيق على النحو الذي قال به الحكم المطعون فيه فإن دعوى  
نسب البنت من الطاعن بسبب الزوجية تكون غير صحيحة شرعا وإذا خالف  
الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه  
على واقعة الدعوى .

س ٧٣/١٢

نقض ٢٩/١٠ ق (٦٢/١/٧)



( المبدأ ٣ ) : التناقض أن يصدر من المدعى كلام أو فعل معارض لدعواه  
التناقض شرعا أن يصدر من المدعى كلام أو فعل معارض لدعواه ومن  
شروط تحققه أن يكون الكلام الأول مثبتا حقا لشخص معين .  
ق ٩٢٨/٦٩٥ الميعاد ( ٢٩/٩/١٦ ) م ش ٥١٧/١



( المبدأ ٤ ) : التناقض كما يمنع دعوى المدعى لنفسه يمنعا لغيره .  
المنصوص عليه أن التناقض كما يمنع دعوى المدعى لنفسه يمنعا لغيره  
كما في الفصل العاشر في التناقض بالدعوى بالجزء الأول من جامع الفصولين .  
ق ٤/١١١ ك مصر ( ٣٦/٤/١٤ ) ت س م ش ١٢١/١/٩



( المبدأ ٥ ) : التناقض كما يكون من شخص واحد يكون من شخصين في  
حكم شخص واحد كوارث ومورث ووكيل وموكل .  
المنصوص عليه شرعا أن التناقض يبطل الدعوى وأنه كما يكون من  
شخص واحد يكون من شخصين في حكم شخص واحد كوارث ومورث ووكيل  
وموكل .

م ش ٢٥٩/٩

٢٤/١٦٥٧ طنطا ( ٣٧/٣/٢٢ )



( المبدأ ٦ ) : التناقض الذي يفسد الحكم .  
يشترط في التناقض الذي يفسد الأحكام أن يكون الحكم المطعون فيه  
قد صدر على خلاف حكم سابق نهائي فاصل في الموضوع المتنازع فيه بين



الطرفين المتخاصمين فلا يقبل الدفع بتناقض الحكم مع حكم آخر لم يكن الطاعن خصما فيه .

م ض ٧٤٤/٩

٧/٣٩ ق ( ٢٨/٦/٢٨ )



### ( المبدأ ٧ ) : يرتفع التناقض بإمكان التوفيق بين الكلامين .

التناقض في الدعوى وهو أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذي يقوله في دعواه مانع من سماعها لاستحالة ثبوت الشيء وضده ، ويرتفع فتسمع الدعوى بإمكان التوفيق بين الكلامين المتناقضين من المدعى أو المدعى عليه - وهذا هو المقياس وقيد في البحر بأن لا يكون التناقض ساميا في تقض ما تم من جهته لأن كل من سعى في تقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه الا في موضعين وفي قضاء الأشباه الا في تسع مسائل .

أما في الاستحسان فلا يكفي إمكان التوفيق وهو مقدم على القياس وهو الأصح ( يراجع رسم المفتى والبحر والجزء الأول من الأشباه والنظائر ومن قرة عيون الأخيار الجزء الثالث من الدر المختار ورد المحتار )

اجمع فقهاء الحنفية - على أن التناقض يرتفع اذا امكن التوفيق بين الكلامين المتناقضين ووفق التناقض بينهما فعلا . وفي جامع الفصولين ج ١ ص ١١ ما نصه :

( والأصوب عندي أن التناقض اذا كان ظاهرا كسلب وإيجاب والتوفيق خفيا ينبغي ألا يكفي إمكان التوفيق والا ينبغي أن يكفي الامكان ) - ويرتفع التناقض كذلك بتصديق الخصم وبقول التناقض تركت الكلام الأول بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر بتكذيب الحاكم له . وهو مفتقر مقبول فيما كان محلّ خفاء ( كالنسب ) كما نص على ذلك في معتبرات الكتب ، ففي الهداية في أول باب دعوى النسب ( ومبنى النسب على الخفاء فيفتقر فيه التناقض ) وفي الدر المختار في باب دعوى النسب ( لو قال لست وارثا ثم ادعى انه وارث وبين جهة الارث صح اذ التناقض في التسبب عفو ) اما ما ليس محلّ خفاء فان التناقض فيه غير مفتقر وغير مقبول ( كما تقضيه القواعد والفروع والأمثلة فالزوجة مثلا لا يفتقر فيها التناقض لأنها مما لا يخفى اذ ركن الزواج الإيجاب والقبول من الزوجين شرعا ، فاذا تناقضت الزوجة بين دعواها وبين إقرارها كان ذلك تناقضا في دعوى العلاقة المنتجة للنسب وهي الزوجية ولم يكن ذلك تناقضا منها في دعوى النسب حتى يفتقر ووجب عدم سماع دعواها وكان القضاء يستقر على ذلك .

م ض ١٩٧/٢٠

٤٦/١٦٨ ل ٢ س مصر ( ٤٨/٥/٩ )



(المبدأ ٨) : التناقض يرتفع بالتوفيق وهو أن يصحح المدعى كلا

الكلامين .

نص على أن التناقض يرتفع بالتوفيق وهو أن يصحح المدعى كلا الكلامين ولا يحكم عليه بمنعه من دعواه متى كانت متناقضة ما لم يستوضح منه من وجه التوفيق .

٢٨/٦٩٥ المياط (٢٩/٩/١٦) م ش ١٧/١



(المبدأ ٩) : يشترط في ارتفاع التناقض بترك الأول إلى الثاني إمكان

حمله عليه .

أن الفقهاء نصوا على أن التناقض في الدعوى ( وهو أن يسبق من المدعى كلام ينفي الكلام الذي يقوله في دعواه ) مانع شرعا من سماحها لاستحالة ثبوت الشيء وخدعه ما دام باقيا ولو ارتفع التناقض صحت الدعوى . . وما قاله وكيل الدعية من أن التناقض ارتفع بترك الكلام الأول فلا يرتفع به التناقض لأن قول المتناقض تركت الأول إنما يرفع التناقض بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر وذلك كما إذا ادعاه بدون سبب .

٢٢/٨٠٣ أبو قرقاص (٢٤/١/٣١) ت س م ش ٢٩٩/٥



(المبدأ ١٠) : يرتفع التناقض بترك المدعى ما يخالف ما يدعيه آخر .

يرفع التناقض بترك المدعى ما يخالف ما يدعيه آخر .

٢٩/١٤٧ ك مصر (٣١/٣/١٠) م ش ١٥٤/٢



(المبدأ ١١) : لا يسمع المدعى بالتناقض لانكار الزوج للزوجة في دعوى

سابقة لارتفاع التناقض بتكذيبه من الحاكم برفض دعواه وبتصديق الزوجة فضلا عن أن التناقض لا يقع في النكاح والطلاق .

حيث أن انكار المدعى زواجه المدعى عليها في قضية ( سابقة ) لا يمنع من دعواه طلب وقف تنفيذ حكم نفقتها لمضي سنة على طلاقه لها لأن التناقض قد ارتفع بتكذيب الحاكم له حيث رفضت دعواه منع التمرض في حقوق الزوجية ولأنها صادقة في هذه الدعوى على الزوجية التي يدعى سبقيتها

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم - على أنه فوق ذلك التناقض لا يفترق  
النكاح والعلاق .

١٦٦٤ / ٢٢ بورسعيد (٢٥/١/١٢) ت س م ش ١٤٤/٦



( المبدأ ١٢ ) : التناقض يرتفع بتكذيب الحاكم للكلام الأول .

التناقض متى ارتفع بتكذيب الحاكم للكلام الأول لا يمنع من سماع  
الدعوى بالكلام الثاني المناقض للأول كما هو معروف في كتب الفقه .

٢٠٠٤ / ٢٤ المنصورة (٨/١٠/٢٥) م ش ٢١٢/٧



( المبدأ ١٣ ) : ارتفاع التناقض يرتفع بتكذيب الحاكم كما يكون بقيام

الدليل على عكس الدعوى والحكم بمقتضى هذا الدليل .

ارتفاع التناقض بتكذيب الحاكم إنما يكون بقيام الدليل على عكس  
الدعوى والحكم بمقتضى هذا الدليل . أما رفض الدعوى المعجز من أبنائها  
فلا يكون تكذيباً للمدعى فلو ادعى ما يناقض هذه الدعوى بعد رفضها لا يقبل  
منه التناقض .

١٢٥٨ / ٣٦ طنطا (٤/٥/٣٦) ت س م ش ١٩٥/١٨



( المبدأ ١٤ ) : يرتفع التناقض بتصديق الخصم .

يرتفع التناقض بتصديق الخصم للمدعى فيما يدعيه .

٢٠٧١ / ٢٣ جرجا (٢٦/٢/٤٥) م ش ١٩٥/١٨



( المبدأ ١٥ ) : التناقض لا يمنع من سماع الدعوى - كثره .

التناقض لا يمنع من سماع الدعوى إذا وجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد  
الكلامين على الآخر ، أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم ، أو بقبول  
التناقض ترك الكلام الأول مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على  
الآخر ، وإذ يبين من الأوراق أن دعوى الطامنة قد القعون طينة - لبون  
نسب ابنتها منه - أنه تزوجها بمقد صحيح عرف وعافر ها معاصرة الأرواح  
ورزقت منه على فراش الزوجية بابنتها ، وكان ما ألبته الطامنة في الشهادة

الإدارية التي قدمتها مع طلب الحج ، من أنها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الأول ، هذا القول لا يتفي لزوما أنها زوجة للمطعون عليه بمقد عرفي وإنما ينصرف الى نفى زواجها بوثيقة رسمية ، وذلك لما هو متواضع عليه في مصر من اطلاق الزواج على الزواج الموثق فقط - لما كان ذلك فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين ينم عن سماع الدعوى .

س ٢٤ من ٦٧٨

نقض ٢٩/١٩ ق (٧٣/٤/٢٥)



(البدا ١٦) : لا يرتفع التناقض المانع من سماع دعوى نفقة الأقارب (لادعاء المدعى يسار المدعى عليه ثم ادعائه لفساره) بدفعه بأن ادعاء اليسار خطأ وسبق قلم .

وحيث أنه متناقض في دعواه ولم يستطع رفع التناقض في دعواه يسار المدعى عليهما واعسارهما وكل ما ذكره أنه متمسك بدعوى الفقر والعسار وما جاء من اليسار فهو سبق قلم وهذا لا يرفع التناقض فقد جاء في الأقروية ( ادعى على رجل أنه كان باع منه عبدا واستحق منه واراد الرجوع عليه ثم ادعى هذا المدعى على غيره وقال كانت الدعوى الأولى غلطاً لا يصح التناقض ) وفي البرازية جزء ٢ ص ٢٣٦ ( ادعى على زيد أنه دفع اليه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعى على خالد وزعم أن دعواه على زيد كانت ظناً لا يقبل ) وفي البرازية أيضا ص ٢٢٧ جزء ٢ ( ادعاء لغيره بوكالة أو وصاية ثم لنفسه لا تسمع الا اذا وفق قائلاً كان له ثم اشترته منه بعد الدعوى الأولى وبرهن وكذلك اذا ادعاء لزيد بالوكالة ثم لعمره كذلك ووفق كما ذكرناه لأنه بدعواه الثانية لا يصير معرضاً عن الأولى لأن كل مشتر متمهد بالملك لباثمه قال الحصري وعلامة التوفيق الا يصير بدعواه الثانية معرضاً عن الأولى ) . فالتوفيق الذي يرفع التناقض هو الذي يجمع بين الدعويين وأن الاعراض عن الأولى والرجوع عنها لا بعد توفيقاً ولا يرفع تناقض أما ما جاء في البرازية من الأخيرة من أنه لو ادعاء ملكاً مطلقاً فدفع الخصم بأنه قد ادعاء قبل ذلك ملكاً بسبب وبرهن فعُدل المدعى عن الملك المطلق وأعادته بذلك السبب بطل الدفع وسمعت فقد رواه صاحب البحر وقال أن رجوع التناقض عن الكلام الأول يرفع التناقض وجعل ذلك قاعدة ، لكن ابن عابدين استظهر أن هذا بحث من صاحب البحر ونقل عن النهر أن هذا استخراج منه ، ودعا الى التأمل والتدبر فيه وقال أن فرع البرازية لا يدل على الكلية التي استنبطها وإنما هو حكم لصورة جزئية وأنه لا تناقض بين المطلق والتقييد وإن ادعاء القيد ثالثاً إنما هو توفيق في الواقع ( راجع البحر وحاشية ابن عابدين عليه ) .

م نقض ٩٢٧/٩

٣٦/٤٠٩ الفشن (٢٧/٥/٢٧)



( المبدأ ١٧ ) : **يمتثل التناقض في انقضاء المدة بالحيفى .**

يفتقر التناقض في دعوى انقضاء المدة بالحيفى لكونه لا يعلم الا من قبل المرأة فيخفى ، فاذا اتصل بدعواه ما يخرجها عن الخفاء لم يمتثل التناقض فيه ، فلو ادعى الوارث انقضاء مدة المعلقة بمن مورثه بالحيفى وان ذلك اتصل به زواجها امام بينة وقد صدر منه او من مورثه ما يناقض ذلك لا يفتر هنا التناقض لأن الحيفى في هذه الحالة يعلم بزواجها امام البينة فلا يخفى فلا يمتثل التناقض فيه .

٣١/٦ المنصورة (٣١/٣/٢٢)

م ش ٦٦٧/٢



( المبدأ ١٨ ) : **التناقض الذى يوجد في الحل الذى هو حق الله معفو عنه .**

يؤخذ من النصوص الشرعية أن التناقض الذى يوجد في الحل الذى هو حق الله معفو عنه فان البينة لو قامت على ما يوجب الحرمة بين الزوجين كالطلاق ولو بدون الدعوى او مع تناقض المدعى قتل ولا يضر التناقض المذكور حتى لو تصادقا في حق الله تعالى على خلاف البينتين لا يعتبر لو اختلفت من زوجها ثم برهنت انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع قبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة .

٢٩/٣٧٦ منوف (٣٠/٤/٨)

م ش ٢٦٤/٢



( المبدأ ١٩ ) : **لا تناقض بين ادعاء التنازل عن حكم الطاعة وبين ادعاء**

**شفطه السكن .**

ادعاء التنازل عن حكم الطاعة لا يتناقض مع دعوى شغل السكن بل تصادقان فقد يحتملان وقد نفي دان بل المفهوم أن الشغل من اثر التنازل عن حكم الطاعة ومن لوازمه فلذلك أحدهما لا يمنع أن يكون معه الآخر فلا يؤدي إلى التناقض .

٣٠/٧٠٥ ك موز (٣١/٢/٢٨) ت س

م ش ١٤٢/٣



( المبدأ ٢٠ ) : **التناقض في الزواج مفتر لانه من حقوق الله .**

ان النكاح من حقوق الله وترفع به الدعوى حبة فيفتقر فيه التناقض .

٣٢/١١١ فارسكور (٢٣/١٠/٣١) ت س

م ش ٤٤٦



( المبدأ ٢١ ) : لا تناقض بين دعوى الأداء ودعوى الإبراء ، فإذا ادعى أنه لوفاه دينه ثم ادعى أنه إبراء منه تسمع ولا تناقض .  
 جاء في فتاوى الأقروية في الثاني عشر من باب التناقض من الجزء الثاني ما نصه ( رجل ادعى على آخر ديناً فقال المدعى عليه قد أدبته ثم ادعى أنه إبراء يكون مسموعاً ولا تناقض لأنه لا تناقض فيه يقال براءة قبض واستيفاء ) .

٢٩/٦٠٢ بنى سوف (٢٤/١٢/٥) ت س  
 ٤ ش ٧/٤٦٠



( المبدأ ٢٢ ) : التناقض مفتر في دعوى النسب .  
 يفتر التناقض في دعوى النسب .

٢٤/١٢٦٧ المبدأ (٢٤/٥/١٨) ت س  
 ٢ ش ١٠/١٧١  
 ٢ ش ٢/١٥٤  
 ٢٩/١٤٧ ك مصر (٣١/٣/١٠)



( المبدأ ٢٣ ) : دعوى الفراش الصحيح لاثبات النسب - التناقض فيها لا يفتر - لا محل للقول بأن التناقض في النسب عفو مفتر .  
 التناقض في ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يفتر إذ هو ليس محل خفاء ، فإنه لا محل لاستناد الطاعة إليه ما هو مقرر من أن التناقض في النسب عفو مفتر وتجوز فيه الشهادة بالسماع لأن التناقض هنا واقع في دعوى الفراش الصحيح الذي يراد به اثبات النسب .  
 تقضى ٤٤/١١ ق (٧٦/٢/٤) س ٢٧



( المبدأ ٢٤ ) : لا يفتر التناقض في النسب إلا فيما كان خاصاً بالأصول والفروع ، فلا تسمى دعوى الميراث بسبب المصوبة ممن سبق إقراره بأنه من نوى الأرحام .

المنصوص عليه شرعاً أن من ادعى الإرث بطريق الرحم لا يملك دعواه الإرث بطريق المصوبة ، وبما أن للتناقض في دعوى النسب لا يفتر إلا فيما كان خاصاً بالأصول والفروع - فقد جاء في الفتاوى الأقروية (وإنما التناقض المحض في النسب فصورته لو باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه) هكذا صوره العيني في شرح الكنز

فظاهره ان النسب المذكور في كلام المصنف خاص بالاصول والفروع ، واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند طلب الإنفاق عليه فمات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم يسمع وارجموه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا تصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا .  
 وأضافت محكمة الاستئناف « انه يبعد كل البعد ان يقر المستأنفان باتصالهما بالمتوفاة من جهة الأم مع وجود اتصالهما من جهة الأب فان الناس يحرصون عادة على حفظ انسابهم لأبائهم وما يتصلون بهم من العصب ولا يعتنون كثيرا بمن يتصلون به من جهة الأم ( المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩٣٦/٢/٢٥ ) .

م ش ٨/١١١

ك مصر (٢٢/١٢/٣٥)



( المبدأ ٢٥ ) : التناقض في اسم الجد الجامع وفي طريق النسب للمتوفى في دعوى الارث مانع من سماع الدعوى .  
 وحيث انه متى ثبت تناقض المدعية في اسم الجد الجامع لمحجورهما - وثبت تناقضها في طريق نسبه للمتوفى . وحيث ان الدعوى هي في الواقع دعوى مال وليست من دعاوى النسب المجردة التي يغتفر فيها التناقض في النسب كما نص على ذلك في اول باب التناقض من الانقروية فيكون التناقض مؤثرا في سماعها .

م ش ٤/٨٥٦

ك مصر (١٨/٧/٣٢) ت س



( المبدأ ٢٦ ) التناقض فيما هو محل خفاء - ومنه التسبب - عفو مفتفر .  
 التناقض فيما هو محل خفاء - ومنه التسبب - عفو مفتفر . ولا يعتبر كذلك التناقض في دعوى الزوجية والفراش الصحيح لانه ليس محل خفاء .  
 ٩/١ ق (١٧/١/٦٢)

م ش ١٢/٧٣



( المبدأ ٢٧ ) : التناقض في النسب يرتفع باتفاق الخصوم على ما انتهى اليه المدعى وصحح به دعواه .  
 يرتفع التناقض في دعوى النسب للارث باتفاق الخصوم على ما انتهى اليه المدعى وصحح به دعواه مما يخالف ما ادعى به أولا بالنسبة لسلسلة النسب المدعى الارث بسببه .

م ش ١٢/٢٤

ك مصر (٨/١/٤٠) العليا





( المبدأ ٢٨ ) : التناقض في موضوع الخفاء عفو .  
 التناقض في موضوع الخفاء عفو - وإذا كان الطلاق مما يخفى على  
 الزوجة فإن دعواها مقبولة رغم الاقرار بالزوجية .  
 ش ١٢/١٣٤ ق ٢٩/٢٩ (٦٢/٥/٢٣)



( المبدأ ٢٩ ) : التناقض في موضوع الخفاء عفو .  
 نص الفقهاء على أن التناقض في موضوع الخفاء عفو - فإذا أقر بشيء  
 ثم ادعى شيئاً آخر يناقض ما أقر به وكان ما يدعيه مما يخفى عليه بسببه  
 قبلت دعواه ، ولا يؤثر فيها إقراره بما يخالفه ، كما أنهم نصوا على أنه لا عبوة  
 بالظن المبين خطؤه ، فإذا ظن أمراً وتبين خطؤه فله أن يدعى غيره ولا يؤثر في  
 هذا الظن الذي تبين أنه خطأ .  
 ٤٨/٥ العليا الشرعية (٤٨/٦/٢١) ش ٢٢/١٤



( المبدأ ٣٠ ) : الحمل يقتدر التناقض فيه .  
 أن الحمل مما يخفى على المرأة ويفتقر التناقض فيه .  
 ش ٢٢/١٤ ق ٣٠/٣٢ (٦٣/١/٢)



( المبدأ ٣١ ) : التناقض في دعوى النسب مانع من سماعها ومن صحتها  
 إلا إذا أمكن التوفيق بين الكلامين .  
 التناقض يمنع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه  
 ما دام باقياً لم يرتفع ، فإذا ارتفع بإمكان التوفيق بين الكلامين لم يمنع من  
 سماع الدعوى ، وهو يتحقق متى كان الكلامان قد صدرتا من شخص واحد في  
 مجلس القاضى يستوى في ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن  
 شهوده أو من المدعى عليه .  
 ش ٢٩ من ١٣٧٩ ق ٤٦/٢٥



## تنفيذ

( المبدأ ١ ) : احكام النفقات النهائية بطبيعتها تنفذ بطريق الحبس ولو استأنفها المحكوم عليه .

حكم النفقة المنفذ حكم لمطلقة بنى على تفويض الراى للمحكمة فى تقرير نفقة الفقراء وقد حكم بذلك حال هؤلاء اذ هو بمائة قرش صاغ شهريا للنفقة بانواعها فطبيعة الحكم لا تقبل الاستئناف ، فاذا كان المدعى عليه قد رفع استئنافا فيه حقيقة فانه لا غرض له من ذلك الا ما اعتقده خطأ من ان ذلك يكون حجر مشرة فى طريق تنفيذه بالحبس وان منشور الوزارة رقم ١٦٩ سنة ١٩١١ انما قضى بوقف تنفيذ الاحكام الغير نهائية فلا يتناول الاحكام النهائية مثل الحكم المنفذ .

م ش ٢/٦٥٥

٢١/١١/٩١ السيدة (٣١/١١/٩١)



( المبدأ ٢ ) : لا يمنع من تنفيذ الحكم الصادر بضم الصغير الى حاضنته سبق تنازلها عنه .

وحيث ان الحكم بضم الصغير الى احد والديه انما روى فيه مصلحة الصغير نفسه لا مصلحة الخصوم اليه ، وبما ان تنازل المستشكل ضدها من تنفيذ الحكم هو من باب التزام ما لا يلزم ، ولها حق الرجوع فيه ، وتنفيذها الحكم بعد هذا التنازل رجوع عنه على انها لا تملك هذا التنازل لأن كون الولد فى يدها لم يقصد به مصلحتها وانما روى فيه مصلحة الصغير نفسه فتنازلها عن شيء لا تملكه يعتبر ضربا من القفو .

م ش ٣/٣٦٨

٢٩/٨/٠٦ مفاة (٣١/٨/١٥)



( المبدأ ٣ ) : السكوت عن التنفيذ بالنفقة مدة طويلة بعد الصلح .  
سكوت المحكوم له بالنفقة عن التنفيذ مدة طويلة بعد الصلح قرينة على وضع يده بمقتضى محضر الصلح على ما رضى باستغلاله نظير التنازل من حكم النفقة يقتضى المنع عن المطالبة بها من تاريخ التنازل .

م ش ٧/٢٠٦

٢٥/٢/٢٩٨ بيا (٣٦/٥/٩١)



( المبدأ ٤ ) : عدم اتخاذ المحكوم لها - برد اعيان جهازها - اجراءات تنفيذ هذا الحكم مانع من اجابتها لطلب قيمة الجهاز .

حيث ان النصوص عليه شرعا ان رد عين المصوب هو الموجب الاسلي لانه اتم وجوهه واعمل واكمل في رد الصورة والمعنى ، ولا يصار الى القيمة الا عند تعذر رد العين ، حتى انه يطالب برد العين قبل الهلاك لان الحق متمين فيها وذلك لانه لو اتى بالقيمة مع قيام العين لا يقيد به لقصورها طبقا للراجع من المذهب . ومن حيث انه لا سبيل الى تحقيق ذلك الا بالتنفيذ على المدعى عليه بالحكم المذكور في مكان وجوده حيث توجد معه تلك الاعيان وقد كان عدم بيان وكيلها جهة التنفيذ بالرغم من استيضاحه اياها امانة على انه يريد الحصول على القيمة دون العين لكونها ارجح عنده . ومن حيث انه وان كان على المدعى عليه ان يرد اليها تلك الاعيان في مكان غصبه الا انه لا سبيل الى ذلك ما دام انها بينة له الامتناع عن استلامها لتتوصل الى القيمة ولو لم يكن وقتها ضرورة ان تلك الاعيان لا تزال قائمة على انه يتعذر عليه اذا حملها اليها الاشهاد على تسليمها لها .

ومن حيث انه يؤخذ من ذلك انه ليس على المدعى عليه الا انه يعرض عليها تلك الاعيان وقد فعل ذلك والبتة بالبينة الشرعية التي لم يبد وكيلها نحوها شيئا معتبرا فيتمتع قبول ما دفع به . ومن حيث انه لا ضمير عليها اذا سارت في التنفيذ عليه بحكم رد اعيان جهازها المذكور في مكان وجودها مادام انه الطريق المعروف عرفا واذا ذلك يلزم بآثار هذا التنفيذ ويتمتع رفض المدعى .

٢٢٤٧/٣١ كوم حمادة (١٤/٤/٣٢) م ش ٢٢١/٤



( المبدأ ٥ ) : عدم وجود الزوجة عند التنفيذ يؤخذ منه انها هاربة الا لما قنعت الدليل على عدم وجودها .

عدم وجود الزوجة في المنزل الذي تقيم فيه عند التنفيذ يؤخذ منه انها هاربة من وجه المنوط بالتنفيذ اذا لم تقدم ما يدل على ان عدم وجودها بحلل الإقامة كان بحق .

٢٥/٨٧٢ ك س مصر (١١/٥/٣٦) م ش ٢٣٩/٩



( المبدأ ٦ ) : اذا تبين ان الحاجزة مسخرة بقصد الاضرار بالفير وجب وقف التنفيذ .

اذا تبين ان الحاجزة بحكم بنفقة مسخرة في الحجز من زوجها المحكوم عليه بالتنفيذ قصد الاضرار بفيره فانه يجب وقف التنفيذ والقضاء بالحجز .

٢٧/١٩٠٧ ههيا (١٠/١٠/٣٨) م ش ٢٣٩/٩



( المبدأ ٧ ) : نفقة الزوجة مقدمة في التنفيذ .  
المقرر شرعا أن نفقة الزوجة مقدمة في التنفيذ على سائر الأقارب متى  
ظهر أنها مستحقة لها .  
٢٧/٦-٥ تلا (٢٨/٥/١٠) ١١٢/٨/١١



( المبدأ ٨ ) : يجاب الزوج بعد مضي سنة على تاريخ الاقرار بالفرقة الى  
طلب وقف تنفيذ حكم النفقة لاقضاء المدة لأن هذا الاقرار في حق الفرقة يعتبر  
طلاقه من تاريخه .  
لم يشترط القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ في وقف تنفيذ حكم النفقة بعد  
مضي سنة من تاريخ الطلاق أن يكون هذا الطلاق محكوما به .  
٢٨/١٧١٦ الضواحي (٢٨/١١/٣٩) ت س م ش ١٢/١/٩٧



( المبدأ ٩ ) : متجمد النفقة عن مدة معينة اذا تم التنفيذ به مرتين  
بحكمين كان للمحكوم عليه استرداد أحدهما .  
استصدار حكمين بالحبس في متجمد نفقة مدة معينة تم تنفيذهما بالأداء  
يجعل للمحكوم عليه الحق في استرداد أحدهما .  
٤٨/١٨١ الزقازيق (٢٨/٥/٢٦) ت س م ش ٢١/١٩٠



( المبدأ ١٠ ) : لا تستحق الزوجة متجمد نفقة عن مدة كانت تعيش فيها  
تموينا مع زوجها .  
اذا ثبت أن الزوجة كانت تعيش مع زوجها تموينا في المدة التي تنفذ  
بمتجمدها فإن هذا التجمد لا يعتبر دينا صحيحا وتمنع من التنفيذ به .  
٤٨/٦٣٢ بنها (٤٩/٩/١٩) م ش ٢١/١٩٥



( المبدأ ١١ ) : توقيع الحجز ثم التنازل عنه من الزوجة الفقيرة دليل  
على صورة التنفيذ .  
تكرر توقيع الحجز من الزوجة الفقيرة ثم التنازل عنه دليل على  
صورة التنفيذ .  
٤٨/٦٣٢ بنها (٤٩/٩/١٩) م ش ٢١/١٩٥



( المبدأ ١٢ ) : عدم التنفيذ بالحكم خمسة عشرة سنة .  
عدم التأشير على الحكم بالتنفيذ طيلة خمس عشرة سنة مع وجود  
زوجة أخرى تقاسمها حق الزوجية قرينة التواطؤ ودليل الكيدية بمن قاسمها  
حقها حال حياته وبمن فرض الشارع لهم حق الإرث في تركته بعد وفاته .  
٥٠/٦٧ ملوى (٥٠/٣/٢٣) م ش ٢٢/١٩٨

( المبدأ ١٣ ) : الموظف المنوط به تنفيذ حكم الطاعة .  
 الموظف المنوط به تنفيذ حكم الطاعة لا يملك بمقتضى وظيفته إلا أن يتولى تنفيذ حكم الطاعة بادخال الزوجة مسكن الطاعة أو أن يرفع الاشكال الذى يقدم اليه الى المحكمة لتقول كلمتها فيه ، وليس له ابداء الراى فى الأدوات التى اشتمل عليها مسكن الطاعة بانها مستوفاة أو غير مستوفاة أو لائحة أو غير لائحة لخروج ذلك عن دائرة اختصاصه .  
 ٢١٧٥/٥٠ الجيزة (١٩/٣/٥١) ت س  
 ٢٢/٢٦٠ ش



( المبدأ ١٤ ) : الزوجة مقدمة فى تنفيذ حكم النفقة .  
 الزوجة مقدمة عن غيرها فى تنفيذ حكم النفقة الصادر لها على زوجها فيحكم لها بأولويتها فى الحجز على ريع راتب زوجها لتستوفى هى أولا ما حكم لها به عليه والباقى ينفذ منه لغير الزوجة من الحاجزين .  
 ٢٨/٨٢٤ عابدين (٢١/٤/٢٩)  
 ٢١٩/١ ش



( المبدأ ١٥ ) : توافى الزوجين على فرض النفقة مانع من اجابة طلب تقديم التنفيذ بها على غيرها .  
 حيث أن التوافق بين المدعية وزوجها ظاهر جدا من الاجرامات - وأن الفرض من هذه الدعوى التحايل للاضرار بالمدعى عليها الأولى ويتعين رفض الدعوى .  
 ٣١/٨٧ الضواحي (٣٠/١/٣٢) ت س  
 ٨٩٨/٥ ش



( المبدأ ١٦ ) : تنفيذ احكام النفقة الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الإدارى .  
 اختلاف اجراء الحجز فى هذه الحالة - تحت يد احدى الجهات الادارية - عن اجرامات حجز ما للمدين لدى القبر فى قانون الرافعات - المادة ٣٥٠ من الرافعات عدم انطباقها عندالتنفيذ بالطريق الإدارى .  
 نصت المادة ١٢ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ على أن « تنفذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وفقا لما هو مقرر فى لائحة الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ احكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ »  
 وقد جاء بمذكرته الايضاحية أن الطريق الادارى الذى تجبىز اللائحة تنفيذ

الأحكام به أيسر للمتقاضين ، وبكامل سرعة التنفيذ مما يتلادم مع طبيعة الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية . وقد تضمنت اللائحة المشار إليها في المادة ١٩ منها الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام الشرعية إذا كان المحكوم عليه مستخدما في الحكومة فنصت على أنه « إذا كان المدين المحكوم عليه مستخدما في الحكومة أو من أرباب المعاشات يجوز توقيع الحجز على الجزء الجائز حظه من ماهيته أو معاشه في الأحوال المنصوص عليها في القانون ويجب على الدائن في هذه الحالة أن يقدم للمصلحة التابع لها المستخدم طلبا على الاستمارة الخاصة بذلك ويشتمل على اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة كل من الطالب والمدين وكذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط إلى تاريخ الطلب ، ويرفق بالطلب نسخة الحكم المكتضى للتنفيذ بموجبها وصورة منها - إذا كان لم يسبق إعلانه - ويعلم الحكم للمستخدم بإفادة من المصلحة يبين فيها في الوقت نفسه الحجز الذي وقع ، والمبلغ الذي أنينى عليه الحجز ، وكذلك مقدار المبلغ المحجوز عليه ، وتدفع المبالغ المحجوزة عند حلول مواعيد استحقاقها للدائن بموجب إيصال يحرر على ظهر السند » وتختلف إجراءات هذا الحجز عن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها في المواد من ٢٢٥ من قانون المرافعات ، والتي يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن أبنى المحجوز لديه ، ويتم الوفاء فيه بالإيداع في خزانة المحكمة . وإذا كانت المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق القابلة للمادة ٢٥٠ من القانون الحالي - التي وردت بين المواد المنظمة لإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير - قد جعلت مبدأ الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية هو تاريخ إعلان الحجز لها ، أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة . وكان أي هذين الإجرامين لا وجود له في إجراءات الحجز المنصوص عليها في المادة ١٩ من اللائحة ، كما أن هذا الحجز بحسب الدين الذي يقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة - باعتباره مرتبا شهريا - وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها وهو ما تحقق معه لغاية التي توخاها المشرع في المادة ٥٧٤ من اشتراطه تجديد الحجز أو إعلان الحاجز لديه باستبقاء الحجز كتعبير من رغبته في التمسك باستمراره ، فإنه يتجافى بحسب طبيعته وإجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين مع تطبيق حكم المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق والتي تقابلها المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات المعمول به .

س ٢٩ من ١٤٠

نقض ٢٣/٣٧٨ ق



(البدا ١٧) : وقف تنفيذ حكم النفقة المنفذه تحت يد إحدى الجهات الإدارية . كفيته . وجوب استصدار حكم قضائي بذلك . القضاء بأن حكم النفقة يفقد قوته بمجرد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق - خطأ في القانون .

المطلقة في ظل الأحكام التي كان معمولاً بها بمقتضى القانون ٢٥ سية ١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات واحتيالهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ مقررًا في الفترة الأولى من مادته ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ونظرًا لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رؤى من اللازم استكمالًا للنص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التي تستطيع الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع في الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومع أن المشرع قد استعمل النص بعبارة « لا يجوز تنفيذ » مما قد يبعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة في اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية - إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم - بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها ، وسبيله في ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو اشكالات في التنفيذ أو النفقة أو إبطال القرار لها ، ويكون الحكم الصادر بذلك سندًا له في منعه الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضًا - بعد إعلانه لجهة الإدارة - القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها - سند لتلك الجهة في الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما في ذلك من أضرار للجهة الواجبة للأحكام القضائية ، وتعليق مصيرها على مشيئة القائم على استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط أعمال هذا النص أو تخلفها ، وإلا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذي بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على التنفيذ والمجوز تحت يدهم ، ووجب على استمرار الطاعن الثاني في تنقيح حكم

النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذى يدخل فى عداد  
الفعل غير المشروع فى جانبه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق لقانون تأويله .  
نقض ٢٧٨  
س ٢٩ من ٦٣٩



( المبدأ ١٨ ) : مرفقات طلب التنفيذ .

الفقرة السادسة من المادة الأولى من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية تنص  
على ان يرفق بالطلب ( طلب تنفيذ ) صورة من الحكم المقتضى تنفيذه وعليها  
الصيغة التنفيذية ، وكذلك صورة بسيطة من الحكم بعدد ما يلزم اعلانه من  
الاعلانات اذا كان لم يسبق اعلان الحكم ، فوضح من هذا ان القائم بالتنفيذ  
لابد ان يكون معه حين التنفيذ صورة الحكم التنفيذية حتى لو كان سبق  
اعلانه بها .

قيام المحضر بالتنفيذ - بمقتضى الفقرة السادسة من المادة الأولى من  
لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية وامتناع المعلن اليه عن الدفع ، وكذلك التنفيذ  
بطريق الحبس مما يجعل الحكم معلنا اعلانا قانونيا يترتب عليه اكباره من قطع  
مدة المعارضة واستئناف وغير ذلك .

م ش ١٣/١/٤٥

٤٠/٢/٢٧ ل ك س مصر ( ٥٤/٥/١ )





## توبة

### ( المبدأ ١ ) : تعريف التوبة .

التوبة كما في الفخر الرازي عبارة عن التندم على الفعل القبيح الذي مضى والعزم على أن لا يأتي بمثله بعد ذلك ، لكن في شريعة موسى عليه السلام لا تتم إلا بقتل النفس .

٤٨/١٠٩٤ المطارين ( ١٥/٥/٤٩ ) ت س م ش ٢١/٤٣٧



### ( المبدأ ٢ ) : ما تحقق به التوبة .

تتحقق التوبة بأمور ( الأول ) : اقرار التائب صريحا اقرارا صحيحا خالصا لله بالمصيبة - ( الثاني ) : الإقلاع عن هذه المصيبة نهائيا والرجوع عنها رجوعا لا عودة بعده إليها - ( الثالث ) : العزم الأكيد والتعهد معه بعدم الرجوع والعودة إليها قولا وفعلًا والتلوم على ما كان ومحاربة النفس لتبقى على عهدها فلا تعود إلى المصيبة مرة أخرى - ( الرابع ) : المكوف على الاستغفار والإلحاح في طلب الغفر وتحقير نفسه يوم ارتكب فعلته الشنعاء ( الخامس ) : ذكر الله دائما وحضوره في القلب والتقرب إليه بالطاعات والعمل الصالح ورأب الصدع الذي أحدثته هذه القفلة في حقوق الله والعباد بإزالة أسباب الفساد الناتج عنها بالإحسان والقيام بالطاعات لأنها إسلام بعد كفر ومجرد النطق بشهادتين دون العمل لا يكفي للتوبة ، فمن أبي هريرة رضي الله عنه عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي وحديث ابن عمر عن مسلم والترمذي وأبي داود قال « حدثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال بينما نحن جلوس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم اذ طلع عليه رجل شديد البياض شديد سواد الشعر فقال : يا محمد أخبرني عن الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج بيت الله أن استطعت إلى ذلك سبيلا » - كما حاءنا حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وحديث أنس بن مالك وحديث عبد الله بن عمر « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمؤمن من آمنه الناس على دماءهم وأموالهم » - ورواية أخرى عن عبد الله ابن عمر وأخرجه الشيخان « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك

عصوا منى دعائهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله - وقى علامه  
 الأحاديث الشريفة أكبر دليل على أن الاسلام لا يتم بمجرد الشهادتين بل لابد  
 من العمل بالأوامر بإطاعة أوامر الله والقيام بأركان الاسلام عامة كما في حديث  
 ( بنى الاسلام على خمس . . . ) ، ولذلك شرط الفقهاء لانمام التوبة أن  
 لابد من التبرئ بأن يبرا التائب الى الله من كل دين يختلف عن دين الاسلام  
 ومن كل معصية خصوصا ما كانت سببا في رده - ( السادس ) أن يكون  
 طالما مختارا في توبته قاصدا بها رحمة الله تعالى طالبا بها عفوه عما اقترف  
 من ذنب وما اوتكب من معصية لا مكرها بدافع دنيوى او عمل يفكى به معصية  
 مع الاصرار في قلبه على خلافها فانها حينئذ تكون توبة مغللة لم يقصد بها  
 وجه الله والدبر دفاعا عن منصب او كسب لخصومة او اهدار لحق العبد  
 او مجارة للشر بوصله حلقة ظاهرة في حياته الدنيوية امام العالم وفي قلبه  
 ما يخالف ذلك ( نص على التبرئ قولا وفعلما مما كان ومن غير دين الاسلام في  
 رد المعتار والبحر ) - ( السابع ) : أن تكون في وقت يمكن ان تآلى فيه توبته  
 توبة نصوحا وقد بين ذلك في الآية الكريمة ( انما التوبة على الله للذين يعملون  
 السوء بجهالة لم يتوبون من قريب فاولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما  
 حكما ) ، وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم  
 الموت قال ائني تبت الآن ولا الذين يمتوتون وهم كفار اولئك اعتدنا لهم عذابا  
 اليما ، سورة النساء ، لقد تاب الله على النبي والمهاجرين  
 والانتصار الذين ابغوه في ساعة العسرة من بعد ما كان يزيغ قلوب فريق منهم  
 ثم تاب عليهم انه بهم رحيم ، وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى اذا ضاقت  
 عليهم الأرض بما رحمت وضاقت عليهم أنفسهم فكثروا الا ملجأ من الله الا اليه  
 ثم تاب عليهم ليتوبوا ان الله هو التواب الرحيم ) ، لقد نصت الآية الأولى  
 علم زمان التوبة بقوله ( لم يتوبون من قريب ) أى في زمان حسده المصرون  
 بعد وقوع المعصية وقبل أن يدرك الماص الموت فالا تاب وقت حشرجة  
 الروح في صدره وزمان طلوعه امن حسده لا يكون تابا ويموت على الكفر  
 والعناد بالله تعالى وبين ذلك في قوله تعالى ( وليست التوبة على الذين يعملون  
 السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال ائني تبت الآن ولا الذين يمتوتون  
 وهم كفار ) ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الله يقبل توبة العبد ما  
 له بقضاء أى وقت حشرجة الموت ، الفخر الرازى ج ٢ والكشاف ج ١ ، ٢٤١ .

٤٨/١٠٩٤ المطايرين ( ٤٩/٤ ) ت م ش ٣٧/٢١



ع

---

جواز



## جهاز

### ( المبدأ ١ ) : الجهاز في يد الزوج امانة :

جهاز الزوجة في يد الزوج امانة وكل ما كان كذلك لا يضمن الا بالتعدي والتعدي ان يفعل بالوديمة ما لا يرضى به المودع فجهاز الزوجة لا يضمن الا بالتعدي .

٤٣/٣٤٨ ديروط ( ٤٥/٣/٦ ) م ش ٤٧/١٧



### ( المبدأ ٢ ) : ضمان الزوج لجهاز الزوجة .

الجهاز امانة في يد الزوج وهي لا تضمن الا بالتعدي الذي يكون بالامتناع عن التسليم بدون حق . وتصح الكفالة به باعتبار انها معلقة لا منجزة ، وذلك للعرف بين المتعاقدين وبه يترك القياس استحسانا ، والتعليق هو اضافة الضمان الى حين وجود السبب ولا تصح اذا كانت منجزة وتقع باطلا وتصح بالتسليم ولازمها تسليم العين فقط .

٤٤/٥٧٦ اسيوط ( ٤٥/٦/١١ ) م ش ١٥٩/١٧



### ( المبدأ ٣ ) : الجهاز في يد الزوج امانة .

الجهاز في يد الزوج امانة فاذا طوّل به وامتنع من تسليحه انقلبت يده بد ضمان وصار في حكم الفاسد شرعا وقانونا .

٤٦/٢٠٧٥ سوهاج ( ٤٨/٥/٥ ) م ش ٢٢٢/٢٠



### ( المبدأ ٤ ) : الخلاف في متاع البيت .

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت وكان مما يصح استعماله لكل منهما فالقول فيه للزوج بيمينه لانه صاحب اليد .

٣١/٤٥ القصير ( ٣٢/٩/١٢ ) م ش ٢٥٠/٦



**( المبدأ ٥ ) : تلف المتاع باستعمال الزوجة .**

إذا تلف متاع الزوج باستعمال زوجته مع أذنه لها بالاستعمال فلا يكون مضمونا عليها .

٣١/٤٥ القصير ( ٢٢/٩/١٣ )

م ش ١٥٠/٦



**( المبدأ ٦ ) : الدعوى الكيدية بالجهاز .**

مادام الزوج يعيش مع زوجته ، وليس من خصومة بينهما ، وما دام يتضح من اقرارهما انهما يعيشان على جهازهما ، ومادام الزوج وافق زوجته على دعواها ضد والدته الكفيلة في الجهاز — فتكون كيدية للاضرار بوالدته ويتمين رفضها .

٢٨/٢٨ كفر صقر ( ٣٩/١/١٨ )

م ش ٥٨/٣/١١



**( المبدأ ٧ ) : ادعاء الزوج بقاء المتاع وانكار الزوجة ذلك .**

إذا ادعى الزوج بقاء متاعه وانكرت الزوجة ذلك ولا بينة له حطفت وانقضت دعواه .

٢١/٤٥ القصير ( ٢٢/٩/١٣ )

م ش ١٠٥/٦



**( المبدأ ٨ ) : لا تسمع دعوى الزوجة على والد زوجها بطلب جهازها**

او قيمته متى سبق امتناعها عن استلامه .

وحيث انه لا خصومة بين المدعية والمدعى عليه الثاني تضطرها الى رفع هذه الدعوى اذ انه مقر بوجود الجهاز في يده غير ممتنع من تسليمه اليها فلا يمكن اعتباره غاضبا وبالتالي لا يكون خصما في هذه الدعوى . ومن حيث ان ابداءها عن الاستلام دليل على قصدھا الاضرار بالمدعى عليه على ارادة الكيد له والانتقام منه فتكون بذلك ظالمة والظالم لا يعان بل يجب ان يرد عليه قصده .

٢٣/١١١٧ أسيوط ( ٢٤/٩/٢٢ ) ت م

م ش ٤٢/٦



#### ( المبدأ ٩ ) : فصب الجهاز وتجهيله .

فصب الجهاز وتجهيله متحدثان في الحكم وهو لزوم رد الممين ان كانت قائمة بقيمة القيمي ومثل المثل ان كانت هالكة او مستهلكة .

٤٢/١٤٤١ ديروط ( ٤٥/١٠/٢٠ ) ع ش ٤٠٨/٧



#### ( المبدأ ١٠ ) : الفصب والتجهيل مختلفان ماهية .

الفصب والتجهيل مختلفان ماهية وما ورد من النصوص دالا على ان التجهيل من الفصب محمول على اتحادهما في الحكم .

٤٢/١٤٤١ ديروط ( ٤٥/١٠/٢٠ ) ع ش ٤٠٨/٧



#### ( المبدأ ١١ ) : تعريف الفصب :

النصوص الفقهية متضاربة على ما يفيد عدم التناقض بين الفصب والتجهيل بل ان بعضها يقرب لنا اعتبار التجهيل نوعا من الفصب . فقد عرف الفقهاء الفصب شرعا بأنه اخذ مال متقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل به يده بفعل في الممين - وقالوا ان الفيد الأخير لازم على رأى الشيخين حيث اعتبروا في الفصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطللة ، وفرعوا على هذا مسائل منها ان زوائد المفضوب غير مقبوضة عندهما لعدم تحقق ازالة اليد المحقة - وان العقار لا يفصب عندهما لعدم تحقق ازالة بفعل لان يد المالك لا تزول الا باخراجه منه وهو فعل فيه هو دون العقار خلافا لمحمد لتحقق مطلق ازالة واثبات اليد المبطللة - فما هية الفصب على كلا القولين تتحقق سواء اوجدت الممين بعد الفصب ام هلكت ، ولذا نصوا على ان حكمه الاثم ووجوب رد الممين ان كانت قائمة في مكان غصبها لتفاوت القيمة باختلاف الامكنة وأجرة الرد على الفاصب وان كانت هالكة او مستهلكة وجب رد قيمتها فالفصب بما هيته وحكمه لا يقتضى وجود الممين ولا هلاكها ، وكذلك ماهية التجهيل وحكمه لا يقتضيان وجود الممين ولا هلاكها .

قال ابن عابدين ص ٦٨٤ جزء ٤ : معنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة كما في الاشياء . قال في مجمع الضمانات ص ٨٧ معنى موته مجهلا الا يبين حال الوديعة ، وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها ، اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين فلا تجهيل ولم يضمن كذا في الاشياء والخلاصة والفصولين ، فهذه ماهية التجهيل شرعا ، وهى عدم البيان من المورث مع عدم العلم بها من الوارث ، وهذا المعنى مناسب لمعنى

التجهيل اللغوي وهو الإيقاع في الجهالة ، وواضح ان عدم البيان وعدم العلم لا يستلزم شيء منهما وجود المعلوم او عدمه ، فالتجهيل يصح ان يتحقق مع وجود المين او عدمها . يزيد في وضوح هذا ما جاء عن الفقهاء في حكم التجهيل . فقد نص في تنقيح الحامدية جزء ٢ ص ٧٨ على ما يأتي : « والذي تحرر من كلامهم ان المودع ان اوصى بالوديعة في مرض موته ثم مات ولم توجد فلا ضمان في التركة وان لم يوص فلا يخلو اما ان يعرفها الورثة او لا ، فان عرفوها وصدهم صاحبها على المعرفة ولم توجد فلا ضمان في التركة ، وان لم يعرفوها وقت موته فلا يخلو اما ان تكون موجودة او لا ، فان كانت موجودة وثبت انها وديعة ، اما بينة او اقرار الورثة اخذها صاحبها ولا يتوهم انه في هذه الحالة مات مجهلا فصار ديننا ، فيشارك اصحاب الديون لان هذا عند عدم وجودها ، اما عند قيامها فلا شك ان صاحبها احق فان لم توجد فهي حينئذ دين في التركة وصاحبها كسائر غرماء الصحة ، وان وجد بعضها فقد بمضها فان كان مجهلا احد صاحبه الموجود ورجع بالمفقود في التركة والا اخذ الموجود فقط ، وان مات وصارت ديننا فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها - فهذا صريح في انه اذا مات ولم يوص ولم يعرفها الورثة ( يعني مات مجهلا ) صريح في ان التجهيل يصح معه ان توجد المين كلها او بعضها ولا يمكن ان يفهم قوله ولا يتوهم الى آخره نفى للتجهيل عند وجودها لان النفي سلب على مشاركة اصحاب الديون صاحبها يوضح هذا قوله فان كان مات مجهلا اخذها صاحبها الموجود فهذا حكم التجهيل ، صرح الفقهاء فيه بوجود المين مع التجهيل - وخلاصته انها ان كانت موجودة وجب ردها وان هلكت وجبت قيمة القيمة ومثل المثل وهذا بلذاته حكم الفصص فلا تناقض بينهما ما هية ولا حكما فهما يجتمعان وان لم تتحد ماهيتهما بل ان بعض النصوص يقرب لنا اعتبار التجهيل نوعا من الفصص وان كان في هذا تسامح .

٤٢/١٤٤١ ديروط ( ٢٠/١٠/٤٥ ) ج ش ٧/٤٠٨



### ( المبدأ ١٢ ) : تجهيل الجهاز لموت الامين عليه .

تجهيل الجهاز بموت الامين عليه مجهلا بمعنى ان يموت ولا يبين حالته ولا يعلمه وارث فان عرف الوارث الاعيان وعلمت صاحبة الجهاز ان الوارث يعلم ومات الوارث ولم يبين فلا تجهيل .

٤٢/١٤٤١ ديروط ( ٢٠/١٠/٤٥ ) ج ش ٧/٤٠٨





( المبدأ ١٣ ) : اثبات التجهيل .

يثبت التجهيل متى ادعى الوارث أن لا علم له بالأمانة وواقته صاحبها على ذلك فإن ادعى صاحبها التجهيل وأنكره الوارث وقال كانت معرفة وهلكت فالقول لصاحبها بيمينه ويقضى فيها بحكم العين المجهولة .  
ج ش ٤٠٨/٧ ( ٤٥/١٠/٢٠ ) ديروط ٤٢/٤٤١



( المبدأ ١٤ ) : دعوى الفصب لا تصلح مع الجهالة .

دعوى الفصب لا تصلح شرعا مع الجهالة فلا يلزم فيها ذكر تاريخ الفصب .  
ج ش ٤٠٨/٧ ( ٤٥/١٠/٢٠ ) ديروط ٤٢/٤٤١



( المبدأ ١٥ ) : يكفي في ادعاء الفصب والتجهيل اثبات احدهما .

إذا ادعى الفصب والتجهيل معا فثبت احدهما كان ذلك كافيا للحكم .  
ج ش ٤٠٨/٧ ( ٤٥/١٠/٢٠ ) ديروط ٤٢/٤٤١



( المبدأ ١٦ ) : ما يستهلك من اعيان الجهاز مضمون متى وجد سبب

الضمان .

الدفع بأن بعض اعيان الجهاز مما يستهلك كالملابس غير مقبول لأن ذلك لا يمنع أن تكون أمانة كغيرها تضمن إذا وجد سبب الضمان ولذا تحدد القائمة بها على معنى أنها مضمونة متى هلكت على أنه لا يلزمها وهي في بيته أن تلبس من مالها فما تلبسه من ذلك مضمون عليه .  
ج ش ٤٠٨/٧ ( ٤٥/١٠/٢٠ ) ديروط ٤٢/٤٤١



( المبدأ ١٧ ) : ثبوت قيمة الجهاز في التركة .

الحكم بثبوت قيمة الجهاز في التركة وأن للمدعى استيفاء مثلها من التركة متى وجدت ليست له قوة التسليط بنفسه بل لابد من دعوى جديدة

يثبت فيها وجود التركة وما يلزم لهذه الدعوى من شروط فلا يرد انه تسليط  
على التركة بدون ان تدعى وبدون ان تقام البيئة .  
٤٢/٤٤١ ديروط ( ٤٥/١٠/٢٠ )  
م ش ٤٠٨/٧



( المبدأ ١٨ ) : دعوى الجهاز ليست من مشتملات المادة ٩٩ لائحة .  
دعوى الجهاز ليست من مشمولات المادة ٩٩ من اللائحة ، فلا تحتاج  
لمسوغ لأنها قد تكون على غير الزوج فالزوجة ليست شرطا ولا سببا للجهاز  
المدعى .  
٤٢/٤٤١ ديروط ( ٤٥/١٠/٢٠ )  
م ش ٤٠٨/٧



( المبدأ ١٩ ) : تعتبر قيمة الجهاز وقت النصب .  
تعتبر قيمة الجهاز يوم النصب وهو اليوم الذى حصلت فيه المطالبة  
والامتناع .  
٤٦/٢٠٧٥ سوهاج ( ٤٨/٥/٥ )  
م ش ٢٢٢/٢٠



( المبدأ ٢٠ ) : المدة المانعة من سماع الدعوى بالجهاز تبدأ من وقت  
النصب .  
دفع الدعوى بعدم سماعها لمضى المدة لا يقبل متى تبينت حيلته  
وبتبدىء المدة المانعة من سماع الدعوى بالجهاز من وقت النصب لأنه الوقت  
الذى يثبت فيه حق المطالبة أمام القضاء .  
٤٢/٤٤١ ديروط ( ٤٥/١٠/٢٠ )  
م ش ٤٨/٧



( المبدأ ٢١ ) : اختصاص المحاكم المدنية بدعوى جهاز الزوجة او دفع  
ثمنه .  
الدعوى التى ترفعها المطلقة بمطالبة مطلقها برد جهاز الزوجية او بدفع  
ثمنه عند طرده هى دعوى مدنية بحته من اختصاص المحاكم الأهلية ،  
ليس فيها ما يصح ان يدخل فى اختصاص القضاء الشرعى ، او ما يصح ان

تنطبق عليه احكام الشريعة . واذن فلا تنقيد المحاكم المدنية في مثل هذه الدعوى بالاحكام الشرعية المتبعة امام القضاء الشرعى في تعيين طرق اثبات وفى تحميل عبئه وفى اجراءات التحقيق بل ذلك كله يكون على وفق قواعد القانون المدنى وقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .  
نقض ١٠٦ ، ١٢٩/١٤ ق (٤٥/٤/١٩)



( المبدأ ٢٢ ) : لا تختص المحاكم الشرعية بالحكم على الزوج برده لمبلغ زوجته ووالدها اتفاق على اعداد الجهاز ولو كان بمقتضى فى الأصل مقدم الصداق (١) .

إذا كان المبلغ المحكوم به من المحكمة الشرعية على الزوج برده لزوجه ووالدها انما هو مبلغ حصل الاتفاق على اعداد الجهاز به ، أى انه ثمن لجهاز لم يتم شراؤه ، فالنزاع على هذا المبلغ - ولو كان فى الأصل مقدم الصداق - هو نزاع مالى صرف مما تختص به المحاكم المدنية ، لا نزاع على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية . ولذلك يكون الحكم الصادر من محكمة المدنية بوقف تنفيذ حكم المحكمة الشرعية لخروجها فيه عن ولايتها ، غير مخالف للقانون .

نقض ١٧/١٧٧ ق ( ٤٩/٣/١٧ )



---

رجع المادتين ١٠٥ و ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .



حبس

حجر

حراسة

حاب

حسبة

حفاة

حكر

حكم

حمل

حوالة

حيض



## حبس (١)

(١) الإكراه البدني في القانون المصري - ولو أنه غير جائز في المواد المدنية والتجارية - جائز في بعض المواد الشرعية ، في دين النفقة والحضانة والرضاع والمسكن . فقد نصت المادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في اجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التي بدانرتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به ، وأمرته ولم يمثل ، حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به ، أو أحضر كفيلا ، فإنه يخلو سبيله . وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وبستخلص من هذا النص أن حبس المدين في الدين جائز بالشروط الآتية :

- ١ - أن يثبت امتناع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم .
  - ٢ - أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادرا في نفقة أو اجرة حضانة أو رضاع أو مسكن .
  - ٣ - أن يكون المحكوم عليه قادرا على القيام بما حكم به ، وقد أمرته المحكمة بذلك فلم يمثل . ويؤخذ من هذا الشرط أن الحبس ليس الا وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء بديونه ، وإنما يمنع من الوفاء تمنعا ، فالحبس يراد به التظلم على هذا التمتع من جانب المدين .
  - ٤ - أن يصدر حكم بحبس المدين من المحكمة الجزئية الشرعية التي بدانرتها محل التنفيذ .
  - ٥ - ألا تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما ، ويخلو سبيله بعد انتهائها أو قبل انتهائها إذا أثير الضغط على المدين قاضي ما حكم به أو أحضر به كفيلا .
- حبس المدين في هذه الحالة لا يفيقه من تنفيذ الحكم عليه بطريق الجزر على ماله ، فالحبس إذن ليس الا إكراها بدنيا غير مبريء للذمة .  
( راجع الوسيط للدكتور السنهوري جزء ٢ ص ٨٠٢ ) .



( المبدأ ١ ) : لا يتوقف الحكم بالحبس عند الامتناع عن أداء نفقة الأقارب على سبق صدور أمر بالاستدانة .

الأصل في نفقة الأقارب كما نص عليه الفقهاء أنها لا تكون ديناً في النكحة إلا باستدانتها فعلاً بأمر القاضي . ومن حيث أن عمل المحاكم الشرعية كلها في مصر استقر على تنفيذ الأحكام الصادرة منها بالحبس وبغيره بدون استدانة فعلية إذا كان المفروض له النفقة ماذوناً بالاستدانة ، ومن حيث أن الإذن بالاستدانة في هذه الحالة صار عملاً شكلياً ليس له أثر حقيقي في الخارج بل هو تمسك باللفظ فقط .

م ش ٢٣٥/٧

السيدة ٢٥/٢٩٤ ( ٣٦/٢/٩ )



( المبدأ ٢ ) : لا حاجة إلى أمر المحكوم عليه بالأداء في دعوى الحبس إذا كان قد أمر به في أصل الحكم . ويكتفى بمطالبته بإعلانه بدعوى الحبس إعلاناً قانونياً خصوصاً إذا ظهر أنه استعمل المراوغة وتهرب من وصول إعلان هذا الأمر إليه .

وحيث أن المدعى عليه مأمور بالأداء بحكم النفقة فلا دامي إلى تكرار الأمر وإعلانه بذلك ، وبما أن النصوص عليه شرعاً أن القاضي لا يجعل بحبس المدعى بل يمهله إلى مجلس أو مجلسين أو ثلاث . وبما أن حبس المدعى عليه في هذه الحالة لا يتناقض مع تعليمات الحبس لأن عادة المحاكم كانت قبلاً تقرر الغرض وكثير منها لا يأمر بالأداء وفي هذه الحالة يحتاج إلى أمر القاضي بالأداء حتى يكون الامتناع مظلماً وظلماً يستحق من أجله الحبس .

م ش ١٥٦/٩

الفيوم ٣٧/١٠٧ ( ٣٨/٣/٩ )



( المبدأ ٣ ) : المحكوم عليه بالحبس إذا ادعى عند القبض عليه براءة ذمته من الدين ولم يصادقه الطالب وقدم أوراقاً يرفع الأمر إلى المحكمة التي بدأرتها القبض عليه فالأمر يرفع إلى غيرها كان لهذه إحالتها إلى المحكمة المختصة من تلقاء نفسها .

نص في البند السابع عشر من تعليمات الحبس على أن المحكوم عليه بالحبس إذا ادعى عند القبض عليه براءة ذمته من الدين ولم يصادقه الطالب وقدم أوراقاً يرفع الأمر إلى المحكمة التي بدأرتها القبض عليه .

م ش ٢٥٢/٩

الجمالية ٣٣/٢٦٩ ( ٣٩/٨/٢٦ )





( المبدأ ٤ ) : الحبس بسبب الامتناع عن دفع النفقات ونحوها ليس عوضاً عن المبلغ المحكوم بالحبس من أجله .

الحبس بسبب الامتناع عن دفع النفقات ونحوها ليس عوضاً عن المبلغ المحكوم بالحبس من أجله وإنما جعل للحمل على التسديد والردع من المثل، ولا يلزم قياس مدة الحبس بمقدار المبلغ بل للقاضي حبس المماثل المدة التي يراها كافية لحمله على الامتثال فلا وجه للاستشكال في تنفيذ حكم الحبس بتسديد بعض المبلغ المحكوم بالحبس من أجله (١) .

٣٦/٣٧ الرقاريق (٢٨/١٠/٢٧) م قس ١٠/٧٥٠



( المبدأ ٥ ) : اذا ظهر بعد الحكم بالحبس في النفقات أن المحكوم عليه مصر يوقف تنفيذ حكم الحبس ويفرج عنه في الحال ان لم يكن محبوساً لسبب آخر .

حيث أن الشريعة الإسلامية والقانون يمنعان حبس المصر في نظير النفقة لأن حبسه حينئذ ظلم تنتزه عنه الشرائع السماوية والوضعية . ومن حيث أنه لذلك يجب تحقق اليسار عند التنفيذ كما يجب تحققه عند الحكم وهذا هو المفهوم أيضاً من الاجراءات المنبئة لأن المكلف بالتنفيذ يطالب المدين بالدفع أولاً فان دفع خلى سبيله وان أبى متعتنا قبض عليه أما اذا كان غير متعنت كما اذا كان معسراً وأثبت ذلك بالدليل الشرعي فلا يسع المحكمة الا ان ترفع عنه الظلم وتطلق سراحه تحقيقاً للمعدل .

ومن حيث أن الاقرار اقوى الحجج وقد اعترفت المستشكل فدها باعساره حالاً وذلك بمثابة الاذن بالافراج عنه ولا وجه يمنع ذلك لاستمرار حبسه ولا لتنفيذ الحكم عليه ابتداء (٢) .

٢٢/١٢٩٢ طنطا (٢٣/٣/١٢) م قس ٤/٧١٧



(١) وإذا حبسه ( الحاكم ) لا تسقط عنه النفقة ولازم بالاستدانة حتى يرجع على الزوج اذا ظهر له مال ، فان قال الزوج للقاضي : احبسها متى كان لي مودعاً في الحبس خالياً فالتفتى لا يحبسها معه ولكنها تصير في منزل الزوج ويحبس الزوج لها ( م قس ٤٩٤ جز أول من الفتاوى الهندية ) .

(٢) وإذا كان مال الزوج في المصرة معلوماً للقاضي فالتفتى لا يحبسها ( م قس ٤٩٤ جز أول من الفتاوى الهندية ) .

( المبدأ ٦ ) : الإيداع المفيد لا يوقف إجراءات التنفيذ في قضايا الحبس .  
لا توقف إجراءات التنفيذ في قضايا الحبس لمجرد إيداع المبلغ على  
ذمة الفصل في دعوى براءة الذمة بل لا بد من تقديم أوراق تملّ على براءة  
الذمة على فرض صحة تلك الأوراق .

٢٧/٣٦ الزقازيق (٢٧/١٠/٢٨) م ش ١٠/٧٥٠



( المبدأ ٧ ) : قاضي الحبس له تقدير قيمة الدفع براءة الذمة .  
لقاضي الحبس تقدير قيمة الدفع براءة الذمة هل هو جدى يوقف من  
أجله التنفيذ بالحبس أو حيلى لا يلتفت إليه ولا يؤثر في إجراءات القضية ،  
للقاضي متى تبين له أن الدفع براءة الذمة حيلى أن ياذن بصرف المبلغ المودع  
على ذمة طالب التنفيذ .

٢٧/٣٦ الزقازيق (٢٧/١٠/٢٨) م ش ١٠/٧٥٠



( المبدأ ٨ ) : العقوبة في الحبس لا تتجزأ .  
إذا ثبت أن المبلغ المحكوم بالحبس من أجله لا تستحق المحكوم لها جزاء  
منه لا يترتب على ذلك رفع العقوبة بمقدار ما يقابله من المدة المحكوم بها إلا  
العقوبة لا تتجزأ والحكم واجب التنفيذ بكل المدة المحكوم بها إلى أن يدفع  
المحكوم عليه جميع المبلغ الذى حكم عليه بالحبس من أجله .

٢٤/٣٤ الجمالية (٢٦/٢/٣٤) م ش ١١/٥٧



( المبدأ ٩ ) : إذا طلب حبس الأصل نظير متجمد نفقة زوجية وصغير  
وحس الكفيل نظير نفس متجمد نفقة الزوجية ودفع الأول بعض المبلغ  
ال المطلوب الحبس من أجله لم يبرهن أى المتجمدين المذكورين أراد الدفع منه  
لمعرفة ما يحبس الكفيل من أجله .

حيث أن المطلوب في هذه الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول إنما هو  
دينان أحدهما مشمول بالكفالة وهو متجمد نفقة المصية والآخر معلق وهو  
متجمد نفقة الصغير ومن حيث أن النص ص عليه شرعا أنه إذا أدى المدينون  
في مثل هذه الحالة بعض الدين كان القول قوله في بيان جهة الدفع لأنه المملك  
فهو أدرى بجهة التملك (راجع الجزء الثانى من تنقيح الحامدين باب  
المداينات ص ٢٤٢) .

٥٠٨ طما (٢١/١/٥١) م ش ٢٢/٢٥٩



( المبدأ ١٠ ) : لبوت يراءة اللمة من بعض الدين الذى حكم بالحبس فيه لا يقتضى انقاص المدة المحكوم بها - علة الحبس الماطلة - والحمل على الأداء .

لبوت يراءة ذمة المدين من بعض الدين الذى حكم عليه بالحبس فيه لا يقتضى انقاص المدة المحكوم بها لأن علة الحبس الماطلة والحمل على الأداء وهى قائمة مابقى جزء من الدين فى ذمته .

م ش ٨٢/٢٠

٤٢/١٥٥٠ جرجا (٤٢/٩/١٥)



## حجر

### ( المبدأ ١ ) : الحجر لغة وشرعا .

الحجر لغة المنع وسمى العقل حجرا لأنه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى ( هل في ذلك قسم لذي حجر ) أى عقل - وفي الشرع منع من نفاذ تصرف قولى . والجنون كما في التلويح اختلال في القوة المميزة بين الأمور الصنة والقبیحة المدركة للمواقب بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها أما لتقصان ما جعل عليه دماغه في أصل الخلقة وأما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وأما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع عن غير ما يصلح سببا ( ابن عابدين ج ٢ ص ٥٨٦ ) . وقيل الجنون من لا يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادرا والمائل ضده . وقال بعضهم : الجنون من يفعل أفعالا قبيحة عن قصد ، والمائل من يعقلها أحيانا على ظن الصلاح لا عن قصد ( جامع الفصولين جزء ٢ ص ١٧٢ ) وقال الشيخ أبو العين رحمه الله : لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحلّه وأفعاله ، فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر ومحلّه الدماغ والمعنى والموجب اعتماد آثاره وتعطل أفعاله الباعث للانسان على أفعال مضادة تلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه وفقر في سائر أعضائه يسمى جنونا ( كشف الأسرار ج ١ ص ١٢٧٣ ) .

م ش ٢٩٢/٢٤

٥٢/٤٦٩ تلا ١٥٢/١٢/٤ ت م



### ( المبدأ ٢ ) : الحجر ذاته من الحدود - وجوب دوره بالشبهات .

المرور في قضاء النقض أن الحجر ذاته هو من الحدود بما يجب أن يدرك بالشبهات ، ولا يستهدف معاقبة المحجور عليه ، بل يرمى إلى الحفاظ على أهله .

م ش ٣٦

تقد ٤١/٢٣ ق ١٧٥/٢/١٢١



## ( المبدأ ٢ ) : أسباب الحجر .

قال صاحب الهداية : الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : (١) الصغر ،

(٢) والرق ، (٣) والجنون .

فلا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه ، ولا تصرف المبد إلا بإذن سيده ، ولا تصرف المجنون المفلوج بحال ، وهذه المبادئ الثلاثة توجب الحجر في الأقوال لا في الأفعال والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا متاعهما ، وعليق صاحب تكملة فتح القدير على قول الهداية ( وهذه المبادئ الثلاثة ) بقوله : التي هي الصغر والرق والجنون . توجب الحجر في الأقوال ، حتى أوجب التوقف على الأقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء بطريق العموم بين الصغير والمجنون والمبد وأوجب الحجر من الأصل بالإعدام في صحة أقوال تتمخض ضررا كالطلاق والعناق في حق الصغير والمجنون دون المبد فإنه يملك الطلاق أ . هـ . ) . وذكر صاحب العناية مثل ذلك وزاد عليه قوله ( وأما ما يتمخض نفعاً محضاً كقبول الهبة والهبة والصدقة فإنه لا حجر على العموم أ . هـ . فتح القدير جزء ٧ ص ٣١٠ ، ١٣١ ) فانت ترى من هذا أن الفقهاء لا يجيزون إيقاع الطلاق من المجنون لأنهم يعتبرون الطلاق ضرراً محضاً لا تقع فيه وتصرفات المجنون القولية الضارة غير نافذة ، وقد اطلقوا في ذلك فلم يقولوا أن الطلاق يكون نفعاً في بعض الأحوال وضرراً في بعض الأحوال ومتريداً بين النفع والضرر في أحوال ثلاثة وإذا أمكن أن يقال أن الطلاق يتردد بين النفع والضرر باعتبار توافقي الأخلاق وتناظرهما فإن ذلك لا يمكن أن يذكره المجنون حتى يستطيع أن يتبين التوافق والتناظر .

م ش ٢٩٩/٢٤

٥٢/٤٦٦ تلا ٥٤/١٢/٤ ث م



## ( المبدأ ٣ ) : السام التصرفات .

قسم الفقهاء التصرفات الى ثلاثة أقسام : الأول تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية ، والثاني تصرفات ضارة محضاً كالهبة والصدقة والعناق والطلاق والثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع

(١) أما الصغير فمقتضى عقله ، غير أن لأن فيه أية أهليته .

(٢) أما الرق فللمرأة حق المولى كيلا يسهل مبالغ سيده ولا يسهل تركه يسهل الذي به .

غير أن الأولى بالأذن وهي يفوت حله .

(٣) الجنون لا تجامه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال .

المبد أهل في نفسه والصبي وهب أهليته ( عدايه جود ٢ ص ٢٨٠ ) .

والشراء والاجارة والصلح - وذكروا أن المجنون لا يصح منه هذه التصرفات  
بجميع أقسامها لأن صحة العبارة بالعقل والتمييز ولا عقل ولا تمييز عنده  
الأحوال الشخصية ج ٢ ص ٢٠١ والمادة ٨٢ من الأحوال الشخصية )  
٥٢/٤٦٩ فلا (٥٢/١٢/٤) ت سـ  
مـ ش ٢٩٣/١٤



(المادة ٥) : ضعف السمع لا يعجز الجبر ما دام لهم يؤثر في الإدراك .  
ضعف السمع وقد النظر لا يعجزان الجبر ما داما لا يؤثران في  
الإدراك .

٢٨/٢ ج ع (٢٩/٢٠/١٠) م ش ٢٩٣/١



(المادة ٦) : كبر السن وحده لا يعجز الجبر .  
كبر السن وحده لا يعجز الجبر .

٢٨/١٠ ج ع (٢٩/١٢/١٢) م ش ٢٤٠/١



(المادة ٧) : مسطحة القربى بالمال لا يعجز الجبر .  
مساعدة الأقربى بالمال لا تعجز الجبر طالما أن الشخص سليم الإدراك  
قوى الإدراك مما يدل على أنه حافظ لقواه العقلية .  
٢٩/١٩ ج ع (٢٠/٢/١٦)



(المادة ٨) : المجنون من ذهب عقله فلا يبي ما يقول ولا يفعل ما  
يفعل ، كثير الظلمة واختلاف الكلام .  
المجنون من ذهب عقله فلا يبي ما يقول ولا يفعل ما يفعل ، كثير  
للظلمة واختلاف الكلام والتعجب والافتقار المسعوبة بالتهديد والوعيد  
أو القرب أو الشتم ولذا كان غير أهل للتكاليف الدينية لأنه ليس أهلاً  
للاتزام كما أنه ليس أهلاً للتكاليف الدنيوية كما هو ظاهر فإنه لا يؤخذ  
بأعماله ولا في جنائنه إلا ما كان متعلقاً بالقتل فإنه يؤخذ به .  
٥٠/٢٧ لا من مضمون ( ٥٠/٩/٦ ) م ش ٥٢٥/٢١



(بالباب ٩) : العجز السفة (١) يظهر أثره في التصرفات التي تحتلها  
 الفسخ ويطلبها الزوج بخلاف غيرها كالنكاح والطلاق والانفلاق على التمس  
 والزوجة والولد - المحجور عليه للسفة ولاية المطلبية بيفته والانفلاق على  
 نفسه لأن ذلك من حوائجه الأصلية التي لا بقاء له إلا بها .  
 إن القمهاء نصوا على أن العجز للسفة لا أثر له في التصرفات التي  
 تحتلها الفسخ ويطلبها الزوج ، أما غيرهم كالنكاح والطلاق والمعتاق  
 ووجوب الزكاة والصح والافتراق على نفسه موقوفه وزوجه فلا أثر فيها  
 للعجز للسفة - كما قاله ابن عابد في كتابه مرد المختار من آراء  
 الجوزة الملقب بالمتصفح (٢) (أولاً أحرم) على المحجور عليه السفة بصفة  
 تطوع دفع القيمة من التقة مقدار ما هو كان في مقوله وقيل له إن شئت  
 فأخرج ما فيها إلا أن يكون النافق ومع في التقة فقال لا أكره بذلك  
 الفصل وانفق على نفس فلا يمنع من ذلك شيئاً صريح في : أن له ولاية  
 الخصومة في المطلبية بنفسه ، وكيف لا يكون له ذلك وقد اجتازوا له أن  
 يتزوج أربع غسوة أو كل يوم واحدة وليزعم مهر مطلقاً وذلك من الضرر  
 بما فيه ما فيه ، أما الانفلاق على نفسه فهو من حوائجه الأصلية التي  
 لا بقاء له إلا بها .

عق ٢٦١/٨

١٠٧٦/١٠٢٢ ملوى (١٠٠/٨/١٢٢)



(١) قال أبو حنيفة رحمه الله - لا يجوز على العبد المبلغ المالك - السفة - وصرفه  
 في ماله جائز وإن كان مملوكاً ينفق ماله فيها لا فرق بين مملوك ولا تسلمة - وقال أبو  
 يوسف ومحمد - وهو قول الشافعي وفيه التمسح - يجوز على السفة مع العتق في ماله  
 لأنه مملوك ماله يصرفه لا على الزوج الذي يقتضيه العتق فيصير عليه نفقة له أهلاً بالصبي  
 بل أولى لأن الثابت في حق الصبي أحسن من الثابت في حق غيره ولو جاز على غيره لجاز على  
 لا يفيد بدون العجز لأنه يتلفه بملكه به منع عنه -  
 لا يبرح حتى أنه مملوك مطلقاً - لا يجوز عليه إظهار بالزهد وهذا لأن في سفة ولائحه  
 إهدار أميته والحاجة بالجهل وهو أشد جوراً من العتق ، قال يسنن الأثر لدفع الأثر  
 حتى لو كان في المحجور دفع ضرر ماله كالمعسر على التمسح بالجاهلية ، والأثر لا ينفق والكره  
 للفكر جائز فيما يروى عنه إلا هو دفع ضرر الأثر بالانفلاق ولا يصح التمسح على منع لأن  
 لأن العجز أبلغ منه في العقوبة ، ولا على النفس لا تصح ما به العتق لنفسه - وهذا تأخر عليه  
 نظر له - الشارح مرة ، بأصله - آلة القوة والجور على خلافه لا يروى عنه - ومنع قال "نفذ لأن  
 غالب السفة في الهبات والتبرعات والمدونات وذلك ينفذ على اليد ( الهداية جزء ٢ ص ٢٨١ )



١٠٠٠ . . . . .  
**الحجر** - عدم جواز توجيهه الى ورثة المطلوب الحجر عليه - وفاة المطلوب  
**الحجر** عليه - التأخير الطلب - عدم جواز مضي الحكمة في نظره - وجوب  
 القضاء بانتهاء الطلب ولو كان قد سبق تسجيله .

التزاع في مواد الولاية على المال ذاتية مستقلة تنطوي على معنى انصية  
 حفاظا على اموال ناقص الاهلية او عديمها ، وليس بخصومة حقيقية ،  
 وكان طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ، ومصالح عامة ترجع كلها الى  
 حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله ، فهو بهذه المثابة طلب شخصي  
 لصيق بالإنسان موجود على قيد الحياة ، وهو المطلوب الحجر عليه تستدعي  
 حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القسامة  
 عليه واخضاعه لاشراف محكمة الولاية على المال يوجه الى شخص المطلوب  
 الحجر عليه ، ولا يجوز توجيهه الى خلفه العام ، ولذلك ناطت المادة ١٦٦  
 من قانون المرافعات ، بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على  
 امواله وادارتها ، وخولت لها في هذا السبيل سلطة التحقق من حالة  
 المطلوب الحجر عليه ، وقيام اسباب الحجر التي حددها القانون واقتراح  
 التدابير التي ترى اتخاذها للمحافظة على امواله ، لما كان ذلك وكانت  
 المادة ١٧ من القانون المدني تنص على ان : « يخضع فاقدوا الاهلية  
 وناقصوها بحسب الاحوال لاحكام الولاية او الوصاية او القوامة بالشروط  
 ووفقا للقواعد المقررة في القانون » ونص المادة ٤٧ ق ٥٢/١١٩ : « تنهى  
 مهمة الوصي - بفقد اهليته او ثبوت غيبته او موته او موت القاصر ،  
 ونص المادة ٧٨ منه على ان يسرى على القوامة والوكالة من الفائتين  
 للاحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر ويسرى على القامة والوكالة  
 عن الفائتين للاحكام المقررة في شأن الاوصياء » - كما تنص المادة ١٧٠ من  
 الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٥١/١٢٦ والواردة  
 في باب الاجراءات الخاصة بالولاية على المال على انه : « لا تنبغ  
 الاجراءات والاحكام المقررة في هذا الباب اذا انتهت الولاية على المال ومع  
 ذلك تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل في الحساب الذي  
 يقدم لها وفي تسليم الاموال وفقا للاجراءات والاحكام المذكورة » فان مؤدى  
 هذه المواد مجتمعة انه اذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في  
 الطلب يقدم فانه ينتهي الحق فيه وتزول ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك  
 الشخص المراد اخضاعه للحجر والقوامة تبعا لاستحالة ان يقضي بمقتضى  
 الموت ببقاء نصيب على شخص المطلوب الحجر عليه او بالتحفظ على ماله ،  
 يؤيد هذا النظر ان المشرع بموجب المادة ٧٨ ق ٥٢/١١٩ السالفة الاشارة  
 اجري الاحكام المقررة في شأن الوصاية على القصر على القوامة ، وقصد  
 بذلك ، على ما جاء بالذكرة الابضاحية - ان القواعد الخلة بالوصاية



تسرى على القوامة بالقدر الذى تتلاءم فى حدود احكامها مع طبيعتها .  
 مما مفاده انه اذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله  
 وموضوعه واستحال قانونا ان تمضى المحكمة فى نظره . واكد المشرع هذا  
 المعنى فى المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الآتية الذكر باستبعاد ابراع  
 الاجراءات والاحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفع  
 وتعيين القامة ومراقبة اعمالهم وحساباتهم اذا انتهت الولاية على المال  
 فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم  
 الاموال لورثة ناقص الاهلية ، او عديميها اعتبارا بان الولاية مشروطة  
 بقيام موجيها من قانون المرافعات ، وعلى ما افصحت به المذكرة الايضاحية  
 - هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، لم يجعل التسجيل  
 وجوبيا بل ترك لتفاضى الامور الوقتية ، متى تحقق من جدية الطلب خشية  
 اساءة استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة فى سير اعمال من قدم  
 ضده طلب الحجر الامر الذى لا يستلزم استمرار محكمة الولاية على المال  
 فى نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه .

س ١٧

نقض ١٢/٥ ق ( ١٦/٦/٧٦ )



**( المبدأ ١١ ) : وفاة المطلوب الحجر عليه اثناء نظر معارضته فى الحكم  
 الفيلى الصادر بتوقيع الحجر عليه . اثره وجوب الحكم بانهاء دعوى  
 الحجر علة ذلك .**

توقيع الحجر على شخص يعتبر اجراما تحفظيا يستهدف منه  
 منعه من اساءة التصرف فى امواله ، فاذا توفى الشخص استحال ان  
 يتصرف فى تلك الاموال ويزول مقتضى الحجر وعلة الحكم به ، وطالما كان  
 امر توقيع الحجر معروضا على القضاء ولم يصدر به حكم حائز لقوة الامر  
 المقضى ، فان الدعوى به تنتهى بوفاة المطلوب الحجر عليه بغير حكم يمرض  
 لاهليته وهذا ما يستفاد من المادة ٦٥ من قانون الولاية على المال رقم  
 ١٩٥٢/١١٩ الذى يشترط للحكم بتوقيع الحجر ان يكون المطلوب الحجر  
 عليه شخصا بالغاء وتمين المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة امواله  
 فاذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقا للمادة ١/٢٩ من  
 التماسون المدنى استحال الحكم لصيرورته غير ذى محل فضلا عن ان اموال  
 المطلوب الحجر عليه تورث عنه بموته عملا بالمادة الاولى من التماسون  
 ١٩٤٣/٧٧ الخاص بالموارث فلا تصود هناك اموال يعهد بها الى قيم  
 لادارتها ويصبح توقيع الحجر لغوا فاذا كان المطلوب الحجر عليه قد توفى  
 اثناء نظر المعارضة القامة منه من الحكم الفيلى القاضي بتوقيع الحجر

عليه ، فانه كان يتعين معه الحكم في تلك المارضة بانتهاء دعوى الحجر .  
عدم التزام هذا النظر خطأ في تطبيق القانون .  
ط ٤٩/١٢ ق  
س ٢١ ص ٣٦٦ ج



( المبدأ ١٢ ) : ادعاء خصم بقيام عارض من عوارض الأهلية .  
أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما  
يتعلق بفهم الواقع في الدعوى تستقل محكمة الموضوع في تقدير الدليل  
عليه ولا شأن للطبيب في اعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التي  
يشاهدها وإن الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع في ضوء ما يبيده الطبيب  
ولا معقب من محكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائفا  
نقض ٤٨/١٢٩٠ ق  
س ٢٠ ص ٥٢٢



( المبدأ ١٣ ) : طلب توقيع الحجر . جواز تقديمه الى المحكمة من  
النيابة العامة او من ذى الشأن . تحقيقه منوط بالحكمة .  
مؤدى نص المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتاب  
الرابع بالقانون ١٩٥١/١٢٦ انه يجوز تقديم الطلبات الى محكمة الولاية  
على المال اما من النيابة العامة مبدية فيها الراى أو مرجئة اياه الى يوم  
الجلسة ، واما من ذى الشأن وفي هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة  
الابتدائية او قاضى المحكمة الجزئية بحسب الاحوال أن يحيله الى النيابة  
العامة لابتداء ملاحظتها عليه كتابة في ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا  
به ما قد تكون أجرته من تحقيق ، ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع  
الطلب اليه سلطة الامر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق ، وبالاخذ ما  
يجده مناسباً من الاجراءات الوقتية أو التحفظية ، كما له أن يندب النيابة  
العامة مباشرة بعض اجراءات التحقيق شريطة - وعلى ما اورده المذكرة  
الايضاحية - ألا يتخلل عن هذا التحقيق برمته الى للنيابة العامة ، مما  
مفاده انه ليس ثمة الزام على النيابة بتحقيق الطلبات التى تقدم سواء  
منها او من ذوى الشأن الى محكمة الولاية على المال ، وانما مطلق الحق في  
ذلك للمحكمة ، فهى التى تجرى التحقيق اما بنفسها أو عن طريق نـدب  
النيابة لاجراء بعضه مما ينتفى منه الاساس القانونى لتمسك الطاء بربطلان  
اجراءات احالة طلب الحجر الى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره  
بمعرفة النيابة العامة .

س ٢٩ ص ١٠٤٧

نقض ٤٦/٣٣ ق



( المبدأ ١٤ ) : ما يفتقر الحكمة الحسية ولا يرتفع على قلب الحجة .  
 ما يفتقر الحكمة الحسية وهو يحقق طلب التحير هو التحقير من  
 قيام عارض من عوارض الاعلية التي تستوجب التحير ، وفي حالة مرض  
 المطلوب الحجر عليه تنحصر مهمتها في بحث مدى تأثير هذا المرض على  
 أهليته ، ولا تتعدى ذلك إلى التثبت من نوع المرض ومبلغ خطورته واليات  
 ما لاحظته من أعراضه . استدلال الحكم على سلامة المؤثر من مريض  
 الموت بخلو محضر انتقال هيئة الحكمة الحسية مما يشير إلى أنها  
 لاحظت على المؤثر امراض مرض السرطان والآفة يكون استدلالا فاسدا .  
 طم ٢٩/٢٦ ق  
 س ١٥ س ٢٦



( المبدأ ١٥ ) : صاحب الغفلة .  
 صاحب الغفلة هو الشخص الذي لا يمتد إلى التمرينات الرباعية  
 فيضرب في تصرفاته ولذلك كان الخرج عليه حيلة مالة ونظرا له .  
 ٢٥/١٥١٤ تلا ( ٢٧/٢/٢٠ ) ت س  
 ع س ١٠/٤٤



( المبدأ ١٦ ) : الخصومة من التعريفات التي تفتقر على كثير من  
 العقلاء لا يحسنها إلا اللبيب الفطن فلا يصح مطلقا أن يوكل أمر المجرد  
 عليه للغفلة لنفسه فيها لأنه لا يحسنها وتعود عليه بالضرر وتنتفي بذلك  
 للصالح التي من أجلها حجر عليه .  
 لاشك أن الخصومة من التعريفات التي تفتقر على كثير من العقلاء  
 ولا يحسنها إلا اللبيب الفطن ، فلا يصح مطلقا أن يوكل أمر المجرد عليه  
 للغفلة لنفسه فيها لأنه لا يحسنها وتعود عليه بالضرر وتنتفي بذلك للصالح  
 التي من أجلها حجر عليه ، على أنه متزوج من تعريفات أقل خطرا من  
 الخصومة مراعاة لمصلحته فمنه من الخصومة بنفسه من باب أولى .  
 ٢٥/١٥٤١ تلا ( ٢٧/٢/٢٠ ) ت س  
 ع س ١٠/٤٤



( المبدأ ١٧ ) : للخصم الخصومة بغفلة المظن عن إليه التحصيل  
 بقوامته اعتبارا - متميزان أحدهما يرجع إلى ذات المجرد عليه وهو  
 كونه نائب عنه ممثلا له في الخصومة ، والثاني يرجع إلى ذاته الشخصية

وهو كونه صاحب اليد على مال المحجور عليه بحكم القوامة ، وإذا طلب  
أمره بإداء النفقة كان الاعتبار الثاني هو القصد في الخصومة والقيم  
بهذا الاعتبار غير الأب - فيكون الحكم بالنفقة ابتدائيا وإن قل للمحكوم  
به .

نبحث أن القيم في الخصومة اعتبارين مميزين أحدهما يرجع إلى ذات  
المحجور عليه وهو كونه نائباً عنه ممثلاً في الخصومة ، والثاني يرجع إلى  
ثلاثة الشخصيات وهو كونه صاحب اليد على مال المحجور عليه بحكم القوامة  
والقيم في هذه الدعوى لم يخاصم بالاعتبار الأول فقط حتى يسوغ القول  
بأنها نفقة الصغير على أبيه لم تتجاوز النصاب فيكون القرار نهائياً وإن  
خوَص لبراءة الاعتبارين معاً ، والثاني وهو ما يرجع إلى شخص القيم  
هو القصد بالحكم والقيم بهذا الاعتبار غير الأب فالقرار ابتدائي بالنسبة  
للمطلوب لكل من البنيتين وإن قل ، ولا حاجة مع ذلك للبحث في أن المطلوب  
لنفقة الصغير من المدة السالفة على قيد الدعوى يزيد عن النصاب النهائي  
فيجمل القرار بالنسبة لها ابتدائياً .

٢٢٦٧/١٥٦٧ لـ س مصر ( ١٤ / ٨ / ٣٢ ) م ش ٢٤٢/٥



( المبدأ ١٨ ) : لا يجاب طلب الحجر على من صرف مبالغ جسيمة  
بعد بلوغه سن الرشد في أمور مشروعة .

لا يجاب طلب الحجر على من صرف مبالغ جسيمة بعد بلوغه سن  
الرشد سواء أكانت ثروة من والده أو من ثمن عقارات باعها أو من  
ثروة اختزنها إذا تم تبين أنه صرفها بطريق الاسراف أو في أمور غير  
مشروعة بل اشترى بها أطيافاً وعقارات أملاً في انماء ثروته وزيادة إيراده  
ولوحظت الأمور على غير ما كان ينتظره بسبب الضائقة المالية فزادت  
ديونه وتواليته المترتبة على هذا التصرف وعجز عن دفع الأقساط المطلوبة  
في مواعيدتها حتى كان قد وقف ما يفيض بقصد سداد الديوان على نفسه  
وأولاده وحترم نفسه من الشروط العسرة بحيث لا يخشى من تصرفه في  
المستقبل .

٢٢٦٧/١٥٦٧ ح ع ( ١٧ / ١١ / ٣٥ ) م ش ٧٥١/٩



( المبدأ ١٩ ) : يجوز توقيع الحجر على صاحب المعاش . شرط ذلك .  
لا كان المباش الحكمي بصرف شهرياً لصاحبة فيكون له حرية  
التصرف فيه بمطلق إرادته ، ومن ثم يتمين حرمانه من إدارة هذا المال ،  
أو التصرف فيه متى شاب إرادة صاحبه عارض من موارض الأهلية ، وإذا

ثبت لمحكمة الموضوع ان الطاعن مصاب بمرض عقلي فانه لا يحول دون توقيع الحجر عليه عدم وجود مال لديه سوى المعاش الشهري طلالا تجاوز هذا المعاش الحد الادنى المقرر في المادة ٩٨٧ من قانون المرافعات .  
طن ٥١/١٩ ق ( ١٩٨٢/٤/١٣ ) لم ينشر

□□□

( المبدأ ٢٠ ) : قضاء محكمة الأحوال الشخصية بتوقيع الحجر استنادا الى توافر شرائطه من التصرفات العادرة من المحجور عليه - لا يعد قضاء منها بطلانه ، إذ هي لا اختصاص لها في ذلك .  
تلتزم محكمة الأحوال الشخصية عند الفصل في طلب الحجر بالتحقق من قيام الحالة الموجبة له في ذات المحجور عليه ، فان هي دلت على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه ، فانها لا تكون قد فصلت في أمره صحته او بطلانه ، لأن ذلك لم يكن مطروحا عليها ولا اختصاص لها به ، وانما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلا على قيام موجب الحجر بالمحجور عليه ، وهو ما لا يجوز حجبه في دعوى بطلان التصرف . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان الوصف الذي أضفاه حكم الحجر على تصرف المحجور عليه لورث الطاعنين بأنه ابتزاز مما يحوز قوة الأمر المقضي ، ورتب على ذلك الحكم بابطال التصرف ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

س ١٠٨/٢٢

نقض ٣٦/٢٧٨ ق ( ٧١/١/٢١ )

□□□

( المبدأ ٢١ ) : تجاوز الحد المناسب للنفقة لا يعتبر اسرافا اذا كان لا يؤثر على رأس المال .  
تجاوز المطلب الحجر عليه الحد المناسب لنفقتة لا يمكن ان يعتبر اسرافا يستوجب الحجر اذا لم يؤثر على رأس المال .

م ش ٦٥٤/٩

ح ع ( ٣٦/٥/ ١٧ )

□□□

( المبدأ ٢٢ ) : الطعن في السيرة الشخصية لا دخل له في التصرفات المالية .

الطعن في السيرة الشخصية او في معاملة المطلب الحجر عليه لزوجته لا دخل له في تصرفه في ماله ولا يستوجب الحجر ما لم يثبت انه ترتب عليه سوء التصرف او الاسراف في المال .

م ش ٦٥٤/٩

ح ع ( ٣٦/٥/٢٧ )

(البدا ٢٣) : مجرد الخوف من اساءة المحجور عليه التصرف في امواله لا يوجب استمرار الحجر عليه .

مجرد الخوف من اساءة المحجور عليه التصرف في امواله في المستقبل لا يوجب استمرار الحجر عليه متى كان قد وضع تحت الاختبار مدته سنة فاحسن التصرف في ماله .

م ش ٦٥٢/٩

٢٤/٢٨ ج.ع. (٢٥/١١/١٧)



(البدا ٢٤) : قبول طالب الحجر صدر توكيل له من المظلوم الحجر عليه . يعتبر اعترافا منه باهليته .

قبول طالب الحجر صدور توكيل له ممن طلب الحجر عليه يعتبر اعترافا منه باهليته للتعامل واماناً من قبول طلب توقيع الحجر عليه .

م ش ٥٦٠/٩

٣٧/٥ ج.ع. (٢٨/٥/٢٢)



(البدا ٢٥) : القاصر المحجور عليه يخاصم في المال في نفقة زوجته

متى كان بالغاً شرعاً .

يخاصم القاصر المحجور عليه في المال في نفقة زوجته متى كان بالغاً شرعاً ولولم يؤمر بالأداء حالا . .

م ش ١٠١/١٢

٣٩/١٦١ ابتيوب (٤٠/١/١٥)



(البدا ٢٦) : وفاة المظلوم الحجر عليه بعد صدور الحكم المظنون

فيه لا تمنع توافر مصلحة طالب الحجر في الطعن على الحكم .

ان وفاة أحد طرفي الخصومة بعد ان تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها لا تمنع على ما تقتضى به المادة ٢٩٥ مرافعات من الحكم في موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية وتعتبر الدعوى مهية أمام محكمة النقض على مقتضى المادتين ٢٩٦ ، ١٤٤ مرافعات بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات - وتبادلها بين الطرفين فاذا كان المظلوم الحجر عليه قد توفي بعد تمام ذلك أمام محكمة النقض فلا تأثير لوفاته في نظر الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الحجر .

م ش ١/٩

٢٧/٥ ق (٥٨/٥/١٥)



( المبدأ ٢٧ ) : تسجيل طلب الحجر يترتب عليه ما يترتب على تسجيل

قرار الحجر نفسه .

يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه . فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتبر بإقرار المحجور عليه نفسه - بالتنازل عن الاستئناف - للصادر منه بعد تسجيل طلب الحجر بوصفه "أقرا مضارجه ضرر لمحضه" ، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادتين ١١١/١١٥ من القانون المدني : فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .  
طعنه ٢٤/١٣ ق  
س ١٦ ج ١٥٢



( المبدأ ٢٨ ) : حرمان المحكوم عليه بقوة جنابة من إدارة أمواله - أثره

عدم أهليته للتقاضي . هذا الحجر القانوني موقوف بعدة تنفيذ العقوبة .

وان كانت عقوبة الحرمان التبعية المخصوص عليها في البند رابعا من المادة ٢٥ من قانون العقوبات - أيا كان الباعث على تقريرها تستتبع عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ، وينتله أمامها القيم الذي تعينه المحكمة المدنية . ولكن كان البطلان الذي يطبق أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف الذي يجريه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم القانون هو بطلان جوهرى بحيث يترتب عليه إلغاء الأجزاء ١٦٣ - ١٦٤ من هذا الحجر القانوني باعتباره عقوبة تبعية ملازمة للعقوبة الأصلية. موقوفات بمسندة الاعتقال تنفيذاً للعقوبة المقررة بها على المحكوم عليه ، فلا محل له قبل البدء في تنفيذها من ناحية كما تنقضي بانقضاء العقوبة الأصلية سواء كان الانقضاء بسبب حصول التنفيذ أو بالأفراج الشرطى منها ، وبالعفو عنها أو بسقوطها بالتقادم من ناحية أخرى ، فإذا اعتري المحكوم عليه مرض استلزم حجزه إحدى المصحات العقلية فإن وجوده بها لا يمد تنفيذاً للعقوبة بما يدعى إلى حرمانه بمقتضى المادة ٢٥ من قانون العقوبات وإنما يوقع عليه الحجر القضائي لعارض من عوارض الأهلية من جهة الأحوال الشخصية المختصة ، ٢ من المحكمة المدنية إذا ما توافرت شرائطه اعتباراً بأن الحجر على المحكوم عليه لا يرجع لنقص الأهلية فهو كامل الأهلية لأنه كامل التمييز إنما يوقع الحجر لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى .

نقص ٤٨/١٢٩٠ ق

س ٢١ ص ٢٢١



( المبدأ ٢٩ ) : صدور قرار من محكمة ابتدائية في مادة حجر - عدم  
إجتماع أسبابه في مدة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة ١٠١٨  
مرافعات - لا بطلان .

متى كان القرار المنع ببطلانه صادرا في مادة حجر من محكمة ابتدائية  
فان عدم ايداع أسبابه في ظرف الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة  
١٠١٨ مرافعات لا يترتب عليه بطلان ذلك القرار لأن المشرع قد رأى في  
هذا الخصوص عدم الأخذ بحكم المادة ٣٤٦/٢ مرافعات الخاص ببطلان الأحكام  
إذا لم تودع مسوداتها في المواعيد المحددة لذلك ولم يرد بالمادة ١٠١٨ نص على  
جزاء البطلان مماثل للنص الوارد في المادة ٣٤٦ سابقة الذكر .

س ٥٠١/٩

تقرر ٢٧/٥ ق ٥٨/٥/١٥١



( المبدأ ٢٠ ) : عدم التزام المحكمة بنسب طبيب لتوقيع الكشف الطبي  
على المطلوب الحجر عليه والإطلاع على التقارير الطبية السابقة وإبداء رايه فيها  
رفض هذا الطلب - لا إخلال بحق الدفاع .

المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب طالب الحجر نذب طبيب آخر لتوقيع  
الكشف الطبي على المطلوب الحجر عليه والإطلاع على التقارير الطبية السابقة  
وإبداء رايه فيها متى كانت اقتناعها في الدعوى من واقع الأوراق المقدمة فيها  
وبهذا لا يكون في رفض الحكم لهذا الطلب إخلال بحق له في الدفاع .

س ٥٠١/٩

٢٧/٥ ق ٥٨/٥/١٥١





## حراسة

- صفة الحراسة على الوقف لا تورث - لا يقبل من ورثته - السير في  
اجراءات الطعن بالنقض التالية لاحالة الطعن .  
صفة الحراسة على الوقف لا تورث عن الحارس ، وبالتالي فلا يقبل من  
ورثته بالنسبة للطعن بالنقض المرفوع منه بهذه الصفة - السير في الاجراءات  
التالية لاحالة الطعن الى الدائرة المختصة والا كان الطعن غير مقبول شكلا .  
نقض ٢٦/٩٤ ق (٢٨/١٢/٦١) - س ٨٣٦/١٢

□■□

## حسب

(البند ١) :- اختصاص محاكم الأحوال الشخصية دون غيرها بنظر مواد الحساب بين عديم الأهلية والناثب منه - عدم القطار مهمتها على مناقشة أوراق الحساب وتمحيصها .

مقالات في المادة ١٠٠٨ من المرات أن لمحاكم الأحوال الشخصية في مواد الحساب بين عديم الأهلية والناثب منه اختصاصا لميل في نظر الحساب تفرد بمشافتة لأي جهة أخرى من نظره قلها في سبيل الفصل في الحساب الذي يقدمه الناثب من عديم الأهلية ما لأي محكمة مدنية عند النظر في حساب يقدمه وكيل من موكله إذا دفعت الدعوى أمامها بأي دفع . إذا ليست مهمتها قاصرة على مناقشة أوراق الحساب وتمحيصها بل تتناول أيضا كل دفع يتمسك به المدعى عليه سميا وراء حسم الخصومة أو تحديد مسؤوليته أو لأي سبب آخر .

س ٤٤٠/٧

تقضى ٢٥/٨ ق (١٩٦/٢/١٩٦)



## حسبة

( المبدأ ١ ) : الحسبة هي فعل ما يعتسب عند الله - وهي من فروض الكفاية وتصدر عن ولاية شرعية أصلية .

الحسبة هي فعل ما يعتسب عند الله . وفي اصطلاح الفقهاء هي أمر بمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله ، وهي من فروض الكفاية وتصدر عن ولاية شرعية أصيلة - أو مستمدة - أضافها الشارع على كل من أوجبه عليه وطلب منه القيام بها وذلك بالتقدم الى القاضي بالدعوى والشهادة لديه أو باستعداء الى المحتسب أو الى المظالم « تبلغ النيابة العامة » . ودعوى الحسبة تكون فيما هو حق الله أو فيما كان حق الله فيه غالباً كالدعوى باثبات الطلاق البائن وبالتفريق بين زوجين زواجهما فاسد .  
نقض ٣٤/٢٠ ق ( ٦١/٣/٣٠ )  
س ٧٨٤/١٧



( المبدأ ٢ ) : لا تتقيد دعوى الحسبة بشرط الاذن أو التفويض من ولي الأمر .  
جمهور الفقهاء على عدم تقيد دعوى الحسبة بشرط الاذن أو التفويض من ولي الأمر .

نقض ٣٤/٢٠ ق ( ٦١/٣/٣٠ ) س ٧٨٤/١٧



( المبدأ ٣ ) : دعوى الحسبة انما تكون في حقوق الله تعالى .  
الحسبة اسم من الاحتساب وهو الأجر والثواب عند الله ، وهي انما تكون في حقوق الله تعالى ، وهي الحقوق التي تعود منفعتها على العامة كلهم لا على أشخاص بعينهم ، لأن الحقوق نوعان ، حق الله وحق العبد . وحق الله نوعان ، نوع للعبد فيه حق غالب كحد القذف أو السرقة لأن ضرر المقتدوف أو المسروق فيه أشد من ضرر غيره وهذا لا تسمع فيه شهادة الحسبة الا بعد تقديم دعوى من صاحب الحق ، ونوع غلب فيه حق الله كحد الزنا أو الشرب فهذا تسمع فيه الشهادة حسبة من أى إنسان . وأما حق العبد كالتقصاص والديون وسائر حقوق الأشخاص فلا بد فيه من تقديم الدعوى .

٤١/٣٩٨ ك س مصر ( ٤٢/٧/٢٦ ) م ش ٢٢٩/٩/١٦



( المبدأ ٤ ) : الاحتساب القضائي لا يكون في الأشياء التي تقبل فيها الشهادة حسبة بدون دعوى سابقة .

الاحتساب القضائي لا يكون في الأشياء التي تقبل فيها الشهادة حسبة بدون دعوى سابقة عليها أى التي لا يشترط في الشهادة لاثباتها تقدم الدعوى بها ، وهى الحقوق الخاصة لله تعالى أو التي يكون حق الله فيها غالبا كالنكاح والطلاق البائن والمتق والنسب وغير ذلك من المسائل المبينة تفصيلا في كتب الفقه على خلاف في بعضها بين الامام وصاحبيه فان هذه الأمور يجب على كل فرد القيام باثباتها ويكون الشاهد فيها قائما بالخصومة من جهته وجوبا عليه وشاهدا لاثباتها من جهة مشاهدته وتحمله وقائمها فهو مدع وشاهد في أن واحد أمام القاضي الممثل للصالح العام الذي أوجب الله المحافظة عليه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ( المبسوط في البدائع والبحر وتكملة رد المحتار في الدعوى والشهادة ) .

٤٨/١١٩ العليا الشرعية (٤٨/٥/٢٩) ٤ ث ٥٨/٢٠



## حضانة (١)

(١) أن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم ، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رايهم مع الشفقة والتصرف يستندى قوة الراى ، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن وذلك مع الشفقة ، وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت . والظاهر أن الأم أحن وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحملة الأب وفي تفويض ذلك إليها منفعة للولد . والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن ولدى هذا كان يظنى له وعاء وحجرى له حواء ولدى له سقاء وإن هذا يريد أن ينزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم « أنت أحق به ما لم تتزوجى » ولما خاصم عمر أم عاصم بين يدى أبى بكر رضى الله تعالى عنه لينتزعه عاصما منها قال أبو بكر رضى الله عنه ربحها خير له من سمن وعسل عندك . . . الخ - فإذا عرفنا ذلك نقول إذا فارق الرجل امرأته ولهما ولد فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتى يستغنى عنها فإن كان غلاما يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ، وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تعيىض . . . الخ .

( راجع المبسوط للإمام السرخسى جزء ٥ ص ٢٠٧ )



## ( المبدأ ١ ) : نظام الحضانة في الشريعة الإسلامية .

جاء في الجزء الرابع من البدائع ص ٤٣ والجزء الثاني من رد المحتار ص ٦٥٩ وغيرهما أن حضانة الرجال تبتدىء في مدة الحضانة عند عدم الحاضنة من النساء ويكون لولي الصغير على ترتيب الارث ... الخ . وتبتدىء بعد مدة الحضانة حيث تنتهى حضانة النساء مطلقاً ، فإذا بلغ الطفل السن المقررة شرعاً سلم الى ابيه أو وليه العاصب عند فقد الأب أو فقده الأهلية أو الوصي ، ولا يجوز أن يبقى بعد السن عند النساء لأن الرجال أقدر على الصيانة والتربية .. وتنتهى حضانة الرجال ببلوغ الغلام . الخ . وقد نص الفقهاء على أنه اذا لم توجد عصة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها بأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم اليه المحضونة بل تدفع للذي رحم محرم ويقدم الجد لام ... الخ . ( المادة ٢٨٦ (١) الأحوال الشخصية و ص ٦٥٦ جزء ٢ من ابن عابدين ) .

م قس ٢٢٩/٧

٢٤/١٨٧ عابدين (١٩/١٠/٣٥)



## ( المبدأ ٢ ) : فرقت الشريعة بين الحضانة والوصاية ، فتولت لوالد الصغير أن يعين عليه وصياً مختاراً يدير أمواله ولم تجعل له حق اختيار من يحضنه . وجعلت ذلك منوطاً بمصلحة الصغير ولا اعتبار بأرادة والده فيها .

ان الشريعة الإسلامية فرقت بين حق الحضانة والوصاية ، فتولت لوالد الصغير أن يعين عليه وصياً مختاراً يدير أمواله ، ولم تجعل له حق اختيار من يحضنه بل جعلت ذلك منوطاً بمصلحة الصغير في الحدود التي رسمها الفقه ولا اعتبار لأرادة والده فيها ، فإذا اشترط أن تكون حضائته لشخص معين كان شرطاً باطلاً ولا يعمل به ، بخلاف الوصاية . وحكمة التشريع في ذلك أن الحضانة نوع من الولاية جعلها الشارع في أشخاص بعينهم ومرحمها النص محافظة على الصغير فلا تكون بجعل الجاعل .

م قس ١١٢/٧

٤١/١٣٦٥ الجمالية (٢/٢/٤٢) ت س



(١) المادة ٢٨٦ - اذا لم توجد عصة مستحقة للحضانة أو وجت من ليس أهلاً لها بأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم اليه المحضونة ، بل تدفع للذي رحم محرم ويقدم الجد لام ثم الأخ ثم ابنته ثم الم لام ثم الخال لأبوين والخال لأب ثم الخال لام . ولا حق لبنت الم والممة والخال والخالة في حضانة الذكور وهم الحق في حضانة الإناث و

ولا حق لبني الم والممة والخال والخالة في حضانة الإناث وإنما لهم حضانة الذكور فإن لم يكن للأنثى المحضونة إلا ابن عم فلا اختيار للعالم ان رآه مألحاً فسمياً اليه والا سميها لامرأة ثقة أمينة .

( المبدأ ٢ ) : الحضانة تربية الطفل والإشراف عليه في مدة معينة .  
 معنى الحضانة تربية الطفل ورعايته ، والإشراف عليه في مدة معينة  
 حسبما جرى عليه العرف ، وليس معناها ملازمة الصغير بحيث لا تفارقه  
 الحاضنة ولأن المعروف أن الأطفال في هذا السن كثيرا ما يلهون ويلعبون  
 وفي الأرض يمرحون .

٥١/٨٩ س ك بنى سويف ( ٥١/١٢/٥ ) ش ٢٢/٢٤٠



( المبدأ ٤ ) : الفرض من الحضانة هو حفظ المحضون ، فإن لم  
 يتحقق في الحضانة ذلك فلا يحكم بها .

امر الحضانة مبني على حفظ الصغير - ذكر في الفتاوى المهدية جزء ١٦  
 ص ٢٥٤ سئل في رجل طلق زوجته وله منها بنت بلغ سنها خمس سنين  
 وزيادة والحال أن أم الصغيرة عاجزة ببصرها غير قادرة على الحضانة  
 والمطلق أم متزوجة بوالده فهل يكون الحق في حضانة الصغيرة لجدتها  
 أم الأب حيث لم يكن هناك من يقوم عليها من قبل أم الصغيرة أجاب  
 إذا تحقق بالوجه الشرعي عجز الأم عن الحضانة ولم يكن لها أم ينتقل  
 الحق فيها لأم الأب حيث كانت سالحة قادرة على تربيته ، وفي ص ٢٦٢  
 سئل عن رجل طلق زوجته وانقضت عدتها منه وتزوجت بأجنبي وله  
 منها ولد صغير سنه خمس سنوات ولها أم عاجزة عن الحضانة لكونها  
 مقعدة لا تقدر على الحركة ويضيع الولد عندها ، وهي محتاجة لمن  
 يقوم عليها ويخدمها ، ولأب أم قادرة على الحضانة فهل يكون الحق لأم  
 الأب أم لأم الأم ، فأجاب إذا تحقق بالطريق الشرعي عجز الجدة لأم عن حضانة  
 الصغيرة ينتقل الحق فيها لأم الأب ، حيث كانت سالحة وقادرة على  
 حضنته وتربيته ، ومن حيث أن مناط الحضانة حفظ المحضون وبالمعنى  
 يتحقق العجز عن القيام بحضانة الصغير وحفظه .

٥٠/٢٤٨ كفر الشيخ ( ٥٠/٤/١١ ) ش ٢١/٢٣٢



( المبدأ ٥ ) : الحضانة ولاية نظير لا تثبت مع الضرر - يجب أن  
 يراعى في الحضانة الأصلح .

نص في البدائع في باب الحضانة عند التكلم على شرط حضانة الرجال  
 ما نصه « ومنها إذا كان الصغير جارية أن تكون عصبتها فيمن يؤتمن عليها  
 فإن كان لا يؤتمن لفسقه ولخيائنه لم يكن له فيها حق لأن في كفالته أضرارا

عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى ولو كان الأخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تسلم إليهم وينظر القاضي امرأة من المسلمين تقيّة عدلة أمانة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ فتترك حيث شئت وإن كانت بكراً « وفي ابن عابدين عند كلامه سقوط حق الحضانة للتزوج بأجنبي من الصغيرة أو أمساكه عند الميغضين له ما نصه « وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعى الأصلح للولد فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها يؤذيه ويؤذيها أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكنائها معهم فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعها من أمه لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد .

ق ٢٢/١٤١ أسيوط ( ٢٢/١٢/١٢ ) م ش ٩١٤/٥



( المبدأ ٦ ) مدار الحضانة على نفع المحضون فمتى تحققت مصلحة الصغير في وجهة وجب المصير اليها بدون التفات إلى مصلحة الأب والحاضنة رعاية له .

المقرر شرعاً أن مدار الحضانة على نفع المحضون فمتى تحقق - وجب المصير اليه بدون التفات إلى حق الأب أو الحاضنة - فإذا بلغ الصغير سن الحضانة واستغنى عن خدمة النساء وأبى الأب ضمه إليه أجبر عليه وعزر - وإن تركته الحاضنة للأب قبل بلوغه السن لقاء مصلحة ذاتية كان عملها عملاً باطلاً فيهدر وتجبر على أمساكه الولد متى كان في أمساكه مصلحة - كما أنها إذا حاولت إبقائه بعد الاستغناء لا تجاب إليه رعاية لحق الصغير الذي يجب أن يعطى حينئذ للأب لاكمال تربيته ومعهم وحفظه وأعداده للحياة النافعة وهذا أصل مقرر في المذهب ( البحر - ورد المحتار ورسالة الإبانة في باب الحضانة ) .

٢٥٤/١٠ م ش ٢٣/٥٨٦ ميت غمر ( ٢٤/٥/٢٠ ) ت س



( المبدأ ٧ ) : مدار الحضانة على نفع الولد فمتى تحققت مصلحة شيء وجب المصير اليه بدون التفات إلى حق الأب أو الأم .  
أن مدار الحضانة على نفع الولد فمتى تحققت مصلحة شيء وجب المصير اليه ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الحاضنة لأن حق الصغير في الرعاية أقوى من حقهما فيقديم دائماً ، ولذلك نصحوا للقاضي أن يتدبر



الأمر ويقدر الوقائع وان يكون بصيرا بطبائع الخصوم ذا خبرة بالحوادث وحكمة في تطبيقها حتى لا يضيع الولد بين الأب والمتبرعة ( المهديّة والبحر ورد المختار ) .

٢٥٢/١٠ ش ٢ ( ٢٥/٥/٢٠ )



( المبدأ ٨ ) : المقرر في ضم الصغير هو مراعاة مصلحته فمضى رأى القاضى ان لا مصلحة للصغير في ضمه للعاصب بان كان له اولاد ويخشى على المطلوب ضمها منهم او غير ذلك من الأسباب رفض طلب الضم .  
المنصوص عليه انه اذا كان للعاصب اولاد يخشى على البنت منهم الفتنة بسكنائها معهم فلا يحل ضمها اليه ، كما لا يحل ضمها الى عمها نفسه ولو لم يكن له ابناء يخشى عليها منهم الفتنة اذا كان هو غير أمين على نفسها او مالها . جاء في ابن عابدين عند الكلام على سقوط الحضانة لتزوج بأجنبي عن الصغير او امساكه عند المفضين له ما نصه « وانت تعلم ان سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير فينبغى للمفتى ان يكون ذا بصيرة يراعى الاصلح للولد فانه قد يكون له قريب مفضل له يتمنى موته ويكون زوج امه مشفقاً عليه لغير علة قرابة فيريد قريبه اخذه منه يؤذيه ويؤذيها أو يأكل من نفقته او نحو ذلك ، وقد تكون له زوجة تؤذيه اضعف ما يؤذيه زوج امه الأجنبي وقد يكون له اولاد يخشى على البنت منهم الفتنة بسكنائها معهم فاذا علم القاضى شيئاً من ذلك لا يحل له نزعها لأن مدار الحضانة على نفع الولد .

٤٤/٧٣ الزقازيق ( ٤٦/٢/٦ ) ت ش ٢٦١/١٨



( المبدأ ٩ ) : مدار الحضانة على نفع المحضون - ويسقط حق الحضانة بامساكه عند المفضين له .

ان مدار الحضانة على نفع المحضون « الصغير » وان السادة الفقهاء رضوان الله عليهم مبالغة في المحافظة عليه والحرم على منفته قد نصوا على أن الحضانة وان كانت من اشفق الناس عليه كام امه اذا امسكته في بيت من يفضه سقطت حضانتها ووجب نزعها منها وهذا يقتضى ان العاصب اذا كان مفضاً للصغير لا يسلم اليه .

٢٨/٢٥ ش ٢ ك لانسورة ( ٢٠/٣/٢٠ ) ش ٢٧٠/١



( المبدأ ١٠ ) : استمرار حضانة الصغيرة بعد التاسعة الى الحادية عشر يحتاج الى اثبات ان مصلحته تتطلب ذلك .  
 الأصل ان الحضانة تنتهى ببلوغ الصغيره التاسعة من عمرها وان استمرار هذا الحق الى الحادية عشرة هو الذى يحتاج الى اثبات ان مصلحة الصغيرة تتطلب اذن القاضى باستمرار الحضانة الى السن المذكورة ولا يقال ان ترك العاصب للصغيرة فى يد الحاضنة الى الحادية عشرة دليل احتياجها الى حضانة النساء لأن هذا ان صح ان يقال بعد فرض إجرة الحضانة فانه لا يصح ان يقال فرض إجرة الحضانة .  
 ١٨٧/٥٨٧ س ك ططا ( ١٢/٧ ) ١٩٠٧ م ش ١٨٢/٢١



( المبدأ ١١ ) : فى الحضانة حقوق ثلاثة : حق الصغير - وحق الحاضنة - وحق الأب - والتوفيق بينها واجب متى امكن الوصول اليه والا فمصلحة الصغير هي المقدمة لأن مدار الحضانة على نفع المحضون ، وكما لا يضار الأب بولده لا تضار الأم بولدها .  
 المنصوص عليه شرعا ان فى الحضانة ثلاثة حقوق - حق الصغير وحق الأم وحق الأب وان غير الأب من العصبة حكمه كحكمه وغير الأم من الحاضنات كلام ، وان هذه الحقوق متى أمكن التوفيق بينها وجب ان يضار الى التوفيق نظرا لمصلحة الصغير - واذا تعارضت فيقدم حق الصغير على غيره لأن مدار الحضانة على نفع الولد - كما انه لا يضار الولد له بولده لا تضار الحاضنة بهذا الولد اما او غيرها .  
 ٣٦/٤٨ أجا ( ٣٦/١٢/٢١ ) ت س م ش ٣٧٠/١٠



( المبدأ ١٢ ) : فى الحضانة حقوق ثلاثة بعضها فى الوجوب والرعاية اقوى من الآخر - حق الصغير - حق للحاضنة - حق الأب - وهذه الحقوق مجتمعة متى امكن التوفيق بينها صير اليه والا فحق الصغير لولى بالرعاية والاعتبار فيقدم على حقيهما جميعا .  
 المنصوص عليه شرعا ان فى الحضانة ثلاثة حقوق - حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب - وهذه الحقوق مجتمعة متى أمكن التوفيق بينها وجب المصير اليه - والا فان تعارضت فحق الصغير مقدم على حقيهما جميعا فيقدم رعاية للصغير لأن مدار الحضانة على نفع الولد - وان هذا يشمل كل عاصب وكل حاضنة . والحاضنة اما او غيرها يجب ان تتوافر فيها شروط بينت فى مواضعها من كتب المذهب فان اختلف شرط منها

او سقطت اهليتها بشيء يتعارض مع مصلحة الصغير نزع الولد منها واعطى لغيرها من الحاضنات او للعصبة وأن العاصب مثل الحاضنة يجب يجب ان يكون مصلحا وامينا فاذا كان مفسدا او مبغضا للصغير او غير امين على نفسه وماله او ارتكب ما يتنافى مع مصلحة الصغير انتزع منه كما ينتزع من الحاضنة من النساء -ومن فساد العاصب ان يبيع ما يطبكه مفرزا وهو شائع قبل قسمته او يتجاوز حد الاعتدال الى الاسراف في بلل ماله ولو في سبيل البر - وعطلوا ذلك ان المفسد في المال لا يصلح لولاية النفس كملا يصلح لولاية المال ولا لحفظ الصغير .

٢٩٥/٤٨ الطارين ( ٢٠/٤/٤٨ ) م ش ٢٠/٢٤٠



( ابدا ١٢ ) - كل من الحاضنة والمحضون له حق في الحضانة - الا ان حق المحضون اقوى من حق الحاضنة - ولئن اسقطت الحاضنة حقها في الحضانة - ولو كان بشهاد امام القاضي فانها لا تقدر على اسقاط حق الصغير .

حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم السماع لأن المدعية سبق ان سلمت الولدين لوالدهما المدعى عليه وامطلحت معه على ابطال النفقة المقررة لهما بشهاد رسمي - وهي تملك هذا الاسقاط ورجوعها عما قبلت سعى في نقض ما تم من جهتها وهو مردود عليها .

وحيث ان ما دفع به المدعى عليه على فرض صحته لا يلزم المدعية العمل به مادام الصغيران لم يتجاوزا سن الحضانة الشرعي ولا يترتب عليه طلبه تقرير عدم سماع الدعوى لأن المنصوص عليه شرعا ان لكل من الأم الحاضنة والصغير المحضون حقا في الحضانة مادام الصغير في سنها وان حق الصغير فيها اقوى ، فقد جاء في رسالة الابانة عن اخذ الأجرة على الحضانة لابن عابدين ما يأتي - بعد ان نقل أقوال الفقهاء وقابلها ببعضها قال : ويظهر لي ان كلا من الحاضنة والمحضون له حق في الحضانة أما الحاضنة فلانه ليس للاب مثلا اخذه منها وكذا ما كان ابعد منه لا حق له فيها ، وأما المحضون فلأنها ( اي الحاضنة ) اذا تعينت لم يكن لها الامتناع ، ويدل لما قلنا ان لكل منهما حقا ما رؤيته منقولاً بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود ، سألوه رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه واسقطت حقها عن الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد ؟ الجواب نعم ذلك لأن اقوى الحقيقتين في الحضانة للصغير ولئن اسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على اسقاط حق الصغير أبدا . هـ .

١١٢٢/٢٣ جرجا ( ٢٢/٧/٣٣ ) م ش ٥/١٧٣



( المبدأ ١٤ ) : روى في ترتيب الحاضنات تقديم قرابة الأم .  
الحاضنات حين روى روى في ترتيبهن تقديم قرابة الأم استجابة  
للفريزة الطبيعية المتحققة في الأم وقرباتها من حيث الشفقة على الصغير  
والعناية بصحته ونظافته ومصلحة الصغير الصحية مقدمة على المصلحة  
المالية له أو لوالده .

م ش ٢٨١/٢٤

٥١/٥٨٧ ( ٥١/٢/١٨ )



( المبدأ ١٥ ) : الأم مقدمة في الحضانة على غيرها .  
الأم مقدمة في الحضانة على غيرها فلا تخير بين أمساك الصغير مجاناً  
أو تسليمه إلى الحاضنة الأخرى إلا إذا كان للصغير مال أو كان أبوه  
مصرياً .

٤٣/٤٩٤ أميابة ( ٤٤/٢/١٤ ) ت س م ش ٢٣٦/١٠/١١٦



( المبدأ ١٦ ) : الحضانة للأم ثم لمن تليها من الإناث .  
الحضانة للأم ثم لمن تليها من الإناث ثم للعصبيات بترتيب الإرث .  
٥١/٨٩ س ك بنى سويف ( ٥١/١٢/٥ ) م ش ٦٤٠/٢٢



( المبدأ ١٧ ) : حق حضانة الصغير لأمه ثم لأم الأم لتوفر الشفقة  
عليه .

الأصل المقرر أن حق حضانة الصغير لأمه ثم لأم الأم لتوفر الشفقة  
عليه والرحمة به إلا أن الصغير لا ينزع من صاحبة الحق في حضنته إلا  
بشروط خاصة حفظاً على الصغير ومحافظة على حقه .

م ش ٢٨١/٢٤

١٥/٥٨٧ السيدة ( ٥٢/٢١/٨ )



( المبدأ ١٨ ) : رتبت الشريعة حق حضانة السيدات . (١)  
رتبت الشريعة حق حضانة السيدات للصفار فالجدة لأبى أولى  
بجنته من جده لأبيه بالأولى من المم .

٤١/١٣٦٥ الجمالية ( ٤٢/٣/٢ ) ت س م ش ١١٢/٧/١٣



(١) راجع المادة ٢٠ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

( المبدأ ١٩ ) : الصغير في سن الحضانة يحتاج الى من يحضنه وبعد هذه السن يحتاج الى من يحافظ عليه ويربيه والرجل أقوى على ذلك . -  
المقرر شرعا ان الصغير في سن الحضانة يحتاج الى من يحضنه ويباشره والمرأة على ذلك أقوى عن الرجل وأليق ولذا قدم حق النساء في الحضانة - أما اذا تجاوز الصغير سن الحضانة واستغنى عن خدمة النساء فانه يحتاج الى من يحافظ عليه من عبث العابثين ان كان انثى ويربيه ويعلمه ان كان ذكرا والرجل على ذلك أقوى ولذا يلم الى العاصب - كل ذلك مقرر شرعا كما حرره العلامة ابن عابدين في الجزء الثاني .  
٣٦/٢٠٦ الدر الشرعية ( ٢٨/٢/٢ ) ج ش ٨٦/١٠



( المبدأ ٢٠ ) : الصغير يتأثر كثيرا بما حوله قبل بلوغ السابعة من سنه وعلى الأخص فيما يشاهد من افعال شائنة تحيط به .  
قدر بعض الفقهاء السن التي بها يعقل الصغير ما ذكر بسبع سنين ولكن اذا نظرنا الى الواقع الآن نجد ان الصغير يتأثر كثيرا بما حوله قبل بلوغ ههنا السن على الأخص فيما يشاهده من افعال شائنة تحيط به وانه يدرك كثيرا منها .

٥٢/١٨١١ ميت غمر ( ٥٢/١/١٤ ) ت س ت ج ش ٨١/٢٥



( المبدأ ٢١ ) : يجب على القاضي النظر في مصلحة القهر .  
مدار الحضانة والحفظ على مصلحة الصغير والنظر في ذلك موكل الى القاضي الذي يجب عليه النظر في خصوص المسائل وظروف الحوادث  
٤٤/٢٠٧١ سوهاج ( ٤٦/٤/٢٩ ) ت س ج ش ٦٤/٨



( المبدأ ٢٢ ) : اذا ثبت وجود خصومة بين الصغير ووالده بخصوص تركته وان جدته التي تنازع خالته في حضائته تقيم مع والده ولا تسكت في طلب حضائته زمنا يرفض طلبها .

حيث تبين من المستندات مبلغ الخصومة بين والد الصغير وخالته المستأنفة بشأن تركه والدة الصغير المتوفاة ، ويظهر للمحكمة ظهورا واجبا أن المستأنف عليها جدة الصغير مسخرة من قبل ابنها والد الصغير لمخاصمته المستأنفة في حضانة الصغير عليها تقيم مع ابنها ولاد الصغير وبمعيشتها وانها تركت المطالبة بحضائته بعد ما تبين من الأوراق أن المستأنف

الصغير من يوم وفاة أمه إلى الآن ولو كانت تعنى بطلب حقها في حضانتها لما كان لعمه ما ينتمى من المطالبة بهذا الحق اثر وفاة أمه فسكوتها عليه يثبت الرجحان لدى المحكمة بأنها غير جادة في طلب حضانة الصغير - ومن حيث انه على فرض ان المستأنف عليها تطلب حقا لها في حضانة الصغير مجردا عن أى غرض آخر فان المحكمة لا ترى للصغير مصلحة في ضمه اليها بعدما حضنته خالته المستأنفة من يوم وفاة أمه إلى الآن ، وبعدما ألقيا والتف البقاء معها، بل ترى المحكمة ان في نزعها من يد خالتها إلى يد جدته انزعاجا له واضراراً به ، وليس ثمة فائدة مرجوة له من ضمه إلى جدته المستأنف عليها . وحيث ان فكل ما يمكن ان يكون باعثا لضم الصغير إلى جدته انما هو توفير الحق للجدة في الحضانة ، ولأنك انه اذا تعارضت مصلحة الصغير ومصلحة الجدّة في نزعها من يد خالتها إلى يدها فان الواجب رعاية حق الصغير قبل رعاية حق الجدّة ، لأن النصوص عليه شرعا ان أقوى الحقين في الحضانة للصغير .

٢٤/١٣٩٩ ت س مصر ( ٢٥/٥/٢٩ ) م ش ١٨٢/٨



( المبدأ ٢٣ ) : تتحقق قدرة الحاضنة على الحضانة بإمكان حفظ

المحضون .

نص الفقهاء على ان قدرة الحاضنة على الحضانة تتحقق بإمكان حفظ المحضون ولم يدع شيئا ينتفى به ذلك - على ان الحضانة ان هي الا رعاية نصب .

٢٤/٢٨٦ الجيزة ( ٢٥/٦/٢٨ ) ت س ٢٠٦/٧



( المبدأ ٢٤ ) : الشروط التي اشترطها علماء الشريعة في الحواضن

بها ( فوق رفع الاضرار الحقيقية عن الأطفال ) منع ما يحتمل ان يضره أو له منها احتياطا لمصلحتهم ومصلحة المجتمع .

بالرجوع الى كتب المذهب تبين أنها لم تشترط في الحاضنة سلامتها من الأمراض المعدية انما أوجبت توافر جملة صفات ترجع في حقيقتها إلى المحافظة على مصلحة الصغير وتوفير راحته وصحته من نحو عقل الحاضنة وسماتها وقدرتها على التربية وعدم زواجها بأجنبي والبعد بالصغير عن مخاضيه ، ولأنك ان سلامتها من الأمراض المعدية ليست أقل من هذه الشروط وجوبا ان لم تكن أولى منها بالرعاية على ان المريضة بمرض

معدى وان كانت قوية قادرة على خدمة المحضون فهي في حكم الساجرة الا  
يجب لحفظه ان تبعد عنه وذلك يسقط حقها في الحضانة .  
٢٧/٢٢٤ اسوان ( ٢٨/٥/٢٥ ) م ش ٢١/٩/٥٥



( المبدأ ٢٥ ) : ليس فيما شرط الفقهاء في الحضانة الابصار - فلا  
يقبل الطعن بأنها فاقدة البصر متى توافرت فيها صفات الآمنة القادرة على  
تربية الصغير والحفاظة على مصلحته ولم ولم تكن متروجة باجنبى عنه .  
الفقهاء لم يشترطوا لأهلية الحضانة سوى قدرة العائنة عليها  
لرعاية الصغير والاشراف على تربيته والحفاظة عليه ولم يشترطوا الابصار  
بل أوجبوا توافر صفات ترجع الى الحفاظة على الصغير وتوافر راحته  
من نحو عقل الحاضنة وأمانتها وقدرتها على التربية وعدم زواجها باجنبى  
والبعد بالصغير عن مبغضه ، والعمى لا يمنع من رعاية الطفل والأحراف  
على تربيته والحفاظة عليه - قال ابن عابدين ج ٢ ص ٨٧١ في باب الحضانة  
ما نصه « وهل يشترط كونها بصيرة ففي الأشياء في أحكام الأسمى ولم ار  
حكم ذبحه صيده . وحضانته ورؤيته لا افتراه بالوصف وينبى أن يكره  
ذبحه وأما حضانته فان أمكن حفظ المحضون كان أهلا والا لا .  
٢٣/١٠٤٣ أمبابة ( ٤٤/٩/٢٤ ) م ش ٢٧١/١٥



( المبدأ ٢٦ ) : شرط الحضانة ان تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة  
خلوا من زوج أجنبى .  
اشتراط الفقهاء في الحضانة أما او غيرها ان تكون حرة بالغة أمينة  
قادرة . وان تخلو من زوج أجنبى - وكلها الحاضن الذكر سوى الشرط  
الأخير .

٥١/٨٩ س ك بنى سوف ( ٥١/١٢/٥ ) م ش ٢٤/٢٢



( المبدأ ٢٧ ) : المراد بأمانة الحضانة .

ان المراد يكون الحضانة أمينة الا يضيع الولد عندها باستخفافها عنها  
بالخروج من منزلها كل وقت فان كانت غير مأمونة كان لمضوج كل وقت  
وتترك الولد ضائما سقط حقها في حضانته .  
٥١/٨٩ س ك بنى سوف ( ٥١/١٢/٥ ) م ش ٢٤/٢٢



( المبدأ ٢٨ ) : الأم تستحق الفروض لحضونها مقيمة أو مسافرة بالذن أو بلا اذن .

يقضى الفقه بأنه اذا انتقل من له الحضانة بالصغير الى بلد لا يجوز الانتقال اليه فلا يترتب على ذلك ابطال حق الحضانة ولا اسقاط اجرتها اذا لم يذكر التفقه بين شروط اهلية الحضانة امساك الصغير في مكان الحضانة ولا عديم النفقة . وقد نص على ذلك في كتاب فتاوى ابن نجيم وفي الفتاوى المهدية ومختصرها فقد جاء في ذلك أن سفر الأم بالصغير بغير اذن أبيه لا يسقط النفقة ولا أجره الحضانة وقد نص في فتاوى قارئ الهداية وفي الجزء الأول من الفتاوى المهدية ص ٤٤١ على استحقاق الأم للفروض لحضونها مقيمة كانت أو مسافرة باذن أو بلا اذن ولا تسقط بذلك نفقة الصغير ولا أجره حضائنه لأن في سقوط ذلك تقديم حق الأب عند التعارض ولذلك نرى الفقهاء يقولون بمنع الحاضنة من السفر في حالة الخروج بالولد من بلد ليس لها حق الخروج اليه وما قالوا مطلقا بسقوط حقها في الحضانة بهذا الخروج وانما للأب أن يمنعها من السفر كما له أن يمنع زوجته من الخروج بغير اذن لأن حق الحضانة للأم نظرا لمصلحة الصغير وإدامت متصفة بشروط الحضانة فلا يزول حقها فيها انتقالها بالصغير الا اذا تنازلت عنه من نفسها أما اذا عصيت وانتقلت بالصغير فيماد ارجاعها بمنزله .

٣٦٥/٥ م ش ٣١/٤ ( ٢٣/٥ ) ت س



( المبدأ ٢٩ ) : من حق الحاضنة ان تخاصم الولي الطبيعي في نفقة الصغير سواء كان له مال أم لا .

حيث ان المصلحة جدة الصغير لأمه آلت لها حضائنه بوفاة والدته وللحاضنة حق مخاصمة والد المحضون في نفقته ابقاء على حياته سواء كان للصغير مال أم لا ، وذلك لأنه اذا كان الولد فقيرا فالأمر ظاهر في حق الحاضنة فيها ، وان كان ذا مال فان والده ولي ماله يتصرف فيه بلا تدخل من أحد معه ، وولى المال يخاصم في المطالبة بحاجات الولي عليه ، ولا يعني الحاضنة الا ان تحصل على نفقة الصغير من ماله أو من مال والده فعليه تقرير النفقة بوله وحده اعتبار هذه النفقة من أي المالين شاء ، ومن لم لا يجتزئ وضع القضية بالمطالبة في أي المالين - فمن المبت أن تقول لها جددى المخاصمة في مال الصغير .

٣٠/٢٢٥ السيدة ( ٣١/٤/١٩ ) م ش ٨٧٩/٣





( المبدأ ٣٠ ) : للحضانة الصغير ولاية الطالبة بنفقتها حتى يبلغ ملام

في يدها .

ان ما ذكرته محكمة اول درجة بالنسبة لزوال ولاية الأم في الطالبة بالمرور للبنت لتجاوزها الثانية عشر غير صحيح لأن ولاية الحاضنة على الصغير في يدها انما تزول بعد تجاوزه سن الحضانة بالنسبة لحق امساكه اذا طلب ضمه ، سرب عاصب . اما ولايتها في الطالبة بنفقة الصغير الذي في يدها - وهو لم يبلغ - فلم تحد شرعا بتجاوزه سن الحضانة - ومن حيث انه لا نزاع بين الطرفين على أن البنت لا تزال في يد المستانفة وانها لم تبلغ بعد وبذلك تكون ولاية المستانفة في الطالبة بالمرور للبنت ثابتة مادامت في يدها ولم تبلغ .

م ث ١٥٢/٦

٢٤/٢٦٦ س مصر ( ٢٥/٤/٢١ )

□□□

( المبدأ ٣١ ) : تعود ولاية الحاضنة المتزوجة باجنبي عن الصغير متى

ثبت طلاقها من هذا الاجنبي في تاريخ سابق على حكم الضم المأرض فيه .  
من حيث ان المنصوص عليه شرعا أن حق الحضانة يعود بالطلاق البائن لزوال المانع وهو امساك الصغير في بيت البقضين له وقد ارتفعت بالفرقة البائنة ولاية الزوج الاجنبي فلا ضرر على الصغير سواء مضت مدة حمل انقضاء العدة أو لا .

م ث ١٥٢/٦

٢١/٢١٣٢ كوم حمادة ( ٢٢/٦/٢٦ )

□□□

( المبدأ ٣٢ ) : للحاضنة ولاية الطالبة لأولادها بالنفقة بعد انقضاء سن

الحضانة ما داموا في يدها .

ان مجرد تجاوز الأولاد سن الحضانة لا يمنع الحاضنة من طلب النفقة لهم ما داموا بيدها فلا محل اذن للدفع بعدم السماع .

م ث ٢٢٠/٤

٣١/٦٧ الخليفة ( ٣١/١١/٢١ )

□□□

( المبدأ ٣٣ ) : لا تلي الحاضنة الانفاق على ولدها بعد بلوغه ولا تملك

الطالبة بنفقتها .

بما أن البنت بلغت فتمتبر في يد نفسها لا في يد امها ولا يكون لامها ولاية الطالبة بنفقتها ولا الطالبة بالمفروض لها وكون نفقة الفروع القراء على ابايهم لا يوجب أن تتولى الأم اخذ تلك النفقة بعد البلوغ .

م ث ١٣٦/٥

٢١/١٤٦٥ س ك مصر ( ٢٢/٥/٢٠ )

□□□

( المبدأ ٣٤ ) : التزام الأم بحضانة ولدها الصغير ان كان بموضع الطلاق يكون ملزما والا فلا .

التزام الأم في مجلس الطلاق بحضانة ولدها مجانا نظير الطلاق ثم حصول الطلاق في نفس المجلس يجعل هذا الالتزام من جملة العوض عن الطلاق ولو لم يرد ذكر ذلك في الشهادة .

٢٨٠١/٤٢ جرجا (٣١/٥/٤٣) م ش ٦، ٨٦٢/٨



( المبدأ ٣٥ ) : لا يبطل حق الأم في حضانة ولدها اقامته بالصغير بعيدا عن موطن والده .

نص الفقهاء على ان حق حضانة الصغير لأمه ما دام في سن الحضانة ولا يبطله الا امور قررورها ليس من بينها اقامة الأم بالصغير بعيدا عن وطن أبيه بل هم نصوا صراحة على انه ليس للأب اخراج الصغير ما دام في سن الحضانة عن مكان أمه ولو ناشزا ، ومقيمة في هذا المكان بغير حق شرعي ، وما تعلقته المحكمة الجزئية من النصوص الفقهية على ذلك فيه الكفاية والحكمة في ذلك ظاهرة وهو ان الحضانة كما أنها حق الأم أيضا متعلق بها حق الصغير من حيث وجوده عند من يشفق عليه ويأنس به وتسكن روحه اليه وان شفقة الأم وسكون روح الطفل الى أمه من الأمور الطبيعية التي لا يتأتى أن يحددها أحد واذا تجاوز سن الحضانة فقد تغير هذا الحق وانتقل الى دور التربية والتعليم وحينئذ فابوه او من يليه من العصبات هم أولى به في هذا الدور ولذلك فانك لا تجد سببا من اسباب ابطال حق الحضانة الا وهو راجع لمصلحة الصغير في ناحية من نواحي مصالحه .

٩٣١/٥٤٤ س ك اسكندرية (٢٩/٥/٣١) م ش ٣، ٨٦٥/٢



( المبدأ ٣٦ ) : مجرد كون الحاضنة تقوم بالتدريس لا يسقط اهليتها في حضانة الصغير - المناط في سقوط حق الحضانة ليس هو الاحتراف في ذاته وانما هو ضياع الصغير وامهاله .

بالعالم في نصوص الفقهاء واممان النظر فيها تبين ان مناط سقوط الحق في الحضانة ليس هو الاحتراف في ذاته وانما المناط لذلك هو ضياع الولد وامهاله . جاء في الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٦٥٠ : « تثبت الحضانة للأم بعد الفرقة الا ان تكون مرتدة او فاجرة او غير مأمونة » ذكره في المجتبى بان تخرج كل وقت وتترك الولد ضائما ، علق على عبارة بان تخرج

كل وقت بقوله « المراد كثرة الخروج لأن المدار على ترك الولد ضائعا والولد في حكم الأمانة عندها ومضييع الأمانة لا يستأن » وجاء في الجزء الأول من فتاوى المهديّة ص ٣١٩ « الأم أحق بحضانة الصغير قبل الفرقة وبعدها إلا أن تكون فاجرة فجورا يضيع به الولد أو غير مأمونة على الصغير بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا وليس مجرد كون الأم لها صنعة مسقطا لحضانتها » والذي يدلّ دلالة قاطعة على أن ملحظ الفقهاء في علة السقوط المذكور ، هو ما ذكرنا ما نص عليه أن العمياء لا يسقط حقها في الحضانة أن أمكنها الحفظ . بل مانص عليه من أنه لو كانت الحاضنة كثيرة الصلاة قد استولت عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلها عن الولد ولزم ضياعه نوع منها ( جزء ١ ص ٢٨٥ فتاوى المهديّة وجزء ٢ ص ٦٥١ ابن عابدين ) . وإذا كانت ظروف الحاضنة التي تقوم بالتدريس تسمح بارضاعها لولدها في الأوقات الواجبة وكان لها مع ذلك خادم يقوم بخدمة الرضيع اعتبرت الحاضنة بذلك قادرة على صيانة الرضيع وحفظه طبقا لما تشير اليه النصوص .

١١٨٢/٤٩ أسيوط (١٥/١٠/٤٧) ت س م ش ٢٠/٩٠



( المبدأ ٣٧ ) : المناط في عدم الأهلية للحضانة الفسق وكون الصغيرة تعقله أو ترك الحضونة عرضة لهلاك - الأصل الأمانة والأهلية ولا ينفي ذلك عن الحضانة الإبدليل .

المناط في عدم الأهلية للحضانة الفسق وكون الصغيرة تعقله كما نص على ذلك في الجزء الثاني من رد المحتار ص ٦٥١ والصغيرة لم تبلغ سن التمييز ولم يقدّم دليل على الفسق ولا على أن المدعية كانت مكلفة وقت هذه الصورة ولا على أنها كانت أبان حضانتها للبنت ولا على تضمنها في ذاتها مطلقا من المطاعن المنافية أهلية الحضانة ولا على أن المدعية قد وقفت عند أحدها أمام رجل لا امرأة فلم تكن في ذاتها فسقا تعقله الرضيعة . والأصل الأمانة والأهلية للحضانة وقد قام البرهان على ذلك لأمساك المدعية هذه البنت في المدة الماضية مع المحافظة عليها طارئا للعناية بنشأتها ولم يتبين ما ينافي ذلك ولم يدع طارئا ينافي أهلية الحضانة الثابتة بالصفة السابقة ولم تكن المدعية طالبة ضم بادئ ذي بدء حتى يحتاج إلى إثبات أهليتها للحضانة لأن البنت في يدها .

٢٧٨٨/٣١ الجمالية (١٨/١/٣٣) ت س م ش ٤/٧٩١



- ٤١٧ -

( م ٢٧ - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية )

## ( المبدأ ٢٨ ) : المرأة الفاسقة بارتكابها الفاحشة وعلى الأخص الزنا

لا تكون أهلاً للحضانة أولادها .

حيث أنه نص على أن الحاضنة أن كانت فاسقة فسقا يلزم معه ضياع الولد عندها سقط حقها والا فهي أحق به إلى أن يعقل فينتزع منها كالكتابة وقد قالوا في الكتابة أنها كالمسلمة ما لم يعقل دينا أن يخاف عليه أن يالف الكفر - وقد نقل عن النهر في متى يعقل ذلك أنه ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ ولكن على فرض التسليم بهذا التقدير في الكتابة فإن تسوية الفاسقة بالكتابة في الإمساك إلى أن يعقل لا يقتضي التسوية بينهما في التقدير فإن الصغير يعقل أشياء قبل الأخرى وتمقله الإسلام وتصوره أصعب من تمقل الأطفال التي يحس بها الأطفال في ديارنا في سن الرابعة والخامسة ويذكرون كثيرا من آثارها وينبغي أيضا أن نسوى الفاسقة بالكتابة إذا خيف على الصغير أن يالف ما عليه الأم من سيرة فاسدة ، فقد نص على أن المناط في الحضانة هو رعاية صالح الصغير - والذي أراه أن فقه هذه المسألة يقضي بسقوط حاضنة الفاسقة إذا خيف الضياع أو كان الصغير بحيث يعقل ما تأتبه الحاضنة وإن لم يبلغ سبعا أو خيف عليه أن يالف ما تأتبه وإن لم يعقل .

٢٩/٥٢٤ الأزيكية (٢٠/١٢/٢٩)

م ش ١/٢٢٢.



## ( المبدأ ٢٩ ) : مقترفة البغاء ليست أهلاً للحضانة شرعا .

حيث ثبت من التحري ومن شهادة الشهود أن المدعى عليها بنى عاهر تحترف البغاء علنا وبذا تكون غير أمينة على الصغيرة ويسقط حقها في حضانتها لمصلحة المحضون .

وحيث أنه وإن تكن البنت المطلوب ضمها صغيرة ولا تعقل الفسق إلا أن الاحتراف بالبغاء من شأنه أن يضيع البنت لعدم تفرغ أمها لخدمتها كلما لزمت الخدمة .

وحيث أن الفقهاء حين اشترطوا في الفسق الذي يمنع حق الحضانة أن يترتب عليه ضياع الصغير لم يبينوا الأحوال التي يضيع فيها الصغير والتي لا يضيع بل تركوا ذلك لتقدير الحاكم - ومن حيث أن الفساد لم يكن عم في زمنهم حتى صار البغاء غير ممنوع ولو كان الحال عندهم كما هو عندنا اليوم لما ترددوا في سلب العاهر حقها في الحضانة حرصا على مصلحة المحضون .

٢٧١/٣٠ طنطا (١٦/١٢/٣٠)

م ش ٣/٢٧٠



( المبدأ ٤٠ ) : نفى الحكم عن الأم اهليتها لحضانة ولدها لأسباب سائفة

– الجدل في ذلك موضوعي .

متى كان الحكم قد نفى في اسباب سائفة عن الأم اهليتها لحضانة ولدها فان الجدل في ذلك لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الحكم لمقتضيات حرمان الأم من الحضانة مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

س ٢٥٩/٩

نقص ٢٦/٣٨ ق ( ٥٨/٣/٢٧ )



( المبدأ ٤١ ) : الحاضنة النمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان

ويخشى عليه أنه يالف الكفر .

المنصوص عليه أن النمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ، وجمع في الهداية مع هذا أمرا آخر هو اصل استنتاجه من قواعدهم وهو (أن النمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف عليه من أن يالف الكفر ولو لم يعقل الأديان ) ومقتضاه أنه اذا خيف أن يالف الكفر انتزع منها وإن لم يعقل الأديان . وفي النقابة لو خيف على الولد أن تغذيه امه الدمية بالخمير أو بلحم الخنزير ضم الى أناس من المسلمين وظاهر أنه ينزع منها بحكم القاضي وأنه لا عاصب له مصلحة والا سلمه القاضي اليه .

م ش ٢٤٠/٢٠

٤٨/٢٩٥ المطارين (٤٨/٤/٢٠)



( المبدأ ٤٢ ) : امتناع الحاضنة عن الارضاع لا يبطل حقها في الحضانة

ولا يسقطه وجود غيرها ترضع بأجر او مجانا وعلى الأب أن يستأجر من ترضع عندها لأن الحضانة لها والنفقة عليه .

الفئة يقضى بأن امتناع الحاضنة عن الارضاع لا يبطل حقها في الحضانة ولا يسقطه وجود غيرها ترضع بأجر او مجانا وعلى الأب أن يستأجر من ترضع عندها لأن الحضانة لها والنفقة عليه كما نص على ذلك في الجزء الأول من الفتاوى المهدية صفحتي ٢٦٥ ، ٢٦٦ وفي الجزء الثاني من رد المحتار ص ٦٥٢ .

م ش ١٣٣/٥

٢١/٢٧٨٨ الجمالية (٣٣/١/١٧) ت س



( المبدأ ٤٣ ) : يشترط في الحاضن العاصب اتحاد الدين .

حيث أنه يشترط في الحاضن العاصب اتحاد الدين فلا حق للعصبة في حضانة الصبي الا أن يكون على دينه – فاذا كان اخوان أحدهما مسلم والآخر يهودي والصبي يهودي فاليهودي أولى .

م ش ٣٣/١/١١

٣٧/٤٤٦ س ك مصر (٣٨/٩/١٢)



( المبدأ ٤٤ ) : متى صار المحضون في يد أبيه بعد تجاوزه أقل سن الحضانة لا يتزع من يده .

متى تجاوز المحضون أقل سن الحضانة وأنه في يد والده المدعى عليه فلا وجه لتزعه من يده وضحه الى جده في هذه الحالة بناء على المادة العشرين من القانون ٩٢٩/٢٥ للمحاكم الشرعية التي نصت على ان للقاضي ان يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين الى تسع والصغيرة بعد تسع سنين الى احدى عشر سنة اذا تبين ان مصلحتها تقضي بذلك لأن هذا خاص بحالة ما اذا كان كل منهما في يد الحاضنة وأن حضانتها قائمة ولم تزل يدها من المحضون كما هو صريح في المذكرة التفسيرية لهذا القانون فقد نصت على ان القاضي اذا رأى المصلحة في البقاء في يد الحاضنة قضى بذلك الى تسع سنين في الصغير وإلى احدى عشر سنة في الصغيرة وان رأى مصلحتها في غير ذلك قضى بضمها الى غير النساء - فهذا واضح في ان هذه المادة خاصة بحالة وجود المحضون في يد الحاضنة ولم تتعرض لحالة نزعه من يد عاصبه بعد صيرورته في يده وقد تجاوز سن الحضانة .

م كس ٢٦١/١٥

٤١/١٤٦٣ س ك مصر (٤٢/٥/٥)



( المبدأ ٤٥ ) : غير الأب والجد من المصبة المحارم ليس له حق في امساك الجارية اذا خيف عليها منه وللقاضي ان يسلمها الى امرأة مسلمة ثقة امينة .

نص في كافي الحاكم ان للعم والأخ ضم الجارية اليهما عند عدم الأم اذا لم يخف عليها منهما ، اما اذا خيف عليها منهما فينظر القاضي امرأة ثقة فتسلم اليها . وفي البدائع لو كانت الأخوة والأعمام غير مأموتين على نفسها او مالها لا تسلم اليهم . وفي النهر . وقالوا : ان كان من المحارم من لا يؤمن على الصبي والصبيبة فلا حق له في الحضانة . وفي المطلب ومن لا يؤمن على صبي وصبيبة ليس له حق الامساك وينبغي للمفتي والقاضي ان يكون ذا بصيرة يراعى الأصلح للولد فانه قد يكون له قريب ميفض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها او لياكل من نفقته او نحو ذلك ، فان علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار الحضانة على نفع الولد ( ص ٦٥٧ ، ٦٥٧ جزء ٢ من حاشية ابن عابدين ، ٤٩١ جزء اول من مجمع الأنهر ملقى الأبحر ودر المفتي كرح المفتي ، .

م كس ٧٥/٩/١٢

٣٨/١٢٧١ كفر الزيات (٢٠/٤/٢)



( المبدأ ٤٦ ) : اذا لم يكن العاصب امينا على الصغير لا يسلم اليه  
ويسقط حقه الى من يليه .

المنصوص عليه شرعا ان العاصب اذا لم يكن امينا على الصغير في  
النفس والمال لا تسلم اليه بل يسقط حقه الى من يليه فان لم يكن لها أحد  
وضعها القاضي عند امرأة ثقة امينة قادرة على الحفظ ، وفي البدائع حتى لو  
كان الأخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها او مالها لا تسلم اليهم ونظر  
القاضي امرأة ثقة عدلة امينة فيسلمها اليها الى ان تبلغ - اذا اجتمعت  
الأمومة والأمانة والوصاية في امرأة كانت أولى ببقاء البنت عندها الى ان تبلغ.  
٤٤/٢٠٧١ سوهاج (٤٦/٤/٢٩) ت س  
م ش ٨/١١٢



( المبدأ ٤٧ ) : العاصب المفسد كالحاضنة المفسدة يسقط حقه في ضم  
الصغير وحفظه .

العاصب المفسد كالحاضنة المفسدة يسقط حقه في ضم الصغير وحفظه  
متى ثبت فساده . فالحاضنة اما او غيرها يجب ان تتوافر فيها شروط بينت  
في مواضعها من كتب الذهب . فاذا اختل شرطا منها او اسقطت اهليتها بشيء  
يتعارض مع مصلحة الصغير نزع الولد منها واعطى لغيرها من الحاضنات او  
العصبه وان العاصب مثل الحاضنة يجب ان يكون مصلحا امينا فاذا كان  
مفسدا او مبغضا للصغير او غير أمين على نفسه وماله او ارتكب ما يتنافى  
مع مصلحة الصغير انتزع منه كما ينتزع من الحاضنة من النساء ومن فساد  
العاصب ان يبيع ما يملكه مفرزا وهو شائع قبل قسمته او يتجاوز حد  
الاعتدال الى الاسراف في بذل ماله ولو في سبيل البر - وعلاوا ذلك بان المفسد  
في المال لا يصلح لولاية المال ولا لحفظ الصغير والقاضي حينئذ صاحب الرأي  
في عند من يضع الصغير او الجارية ان لم يكن لها عاصب مصلح وان شاء ابقى  
الصغير في يد حاضنته ولو تجاوز سن الحضنة كما يضع الجارية ولو بالغة  
عند امرأة تقدر على حفظها او خلاها تنفرد بنفسها اذا كانت مأمونة على نفسها  
لكن اذا تقدم عاصب مصلح أمين سلمه القاضي اليه لان القاضي له الولاية على  
ذوى الولايات الخاصة حتى اذا خرج أحدهم عن حدود ولايته كان للقاضي  
سلب تلك الولاية واعطاؤه لغيره طبقا للمنهج الشرعى . لأن ولاية ذى الولاية  
على النفس مقيدة بتحقيق مصلحة الولد فاذا انتفت المصلحة زالت الولاية  
على النفس والمال ، ولذا نصحوا للقاضي ان يتدبر خصوص الوقائع ويتعرف  
احوال الناس ويراعى الأصلح للولد وفوض الفقهاء له الراى في ذلك .

٤٨/٢٩٥ المطارين (٨٤/٤/٢٠) م ش ١٠/٢٥



( المبدأ ٤٨ ) : لا تخير أم الأم في الحضانة إذا ثبت يسار الأب .  
لا محل لتخيير أم الأم في الحضانة لأن ذلك مشروط بحالة أمه  
( الأب ) .

٣٤/٥٠٢ أجا ( ٢٥/٥/٢٠ ) ج ش ١٠/٤٥٢



( المبدأ ٤٩ ) : لا محل لتخيير الحاضنة القريبة بين أمهات الصغير  
مجانا وبين تسليمه للمحرم البعيد عنه إذا كان الأب موسرا وإنما محطه  
إذا كان الطالب للأب وهو مصر .

المنصوص عليه شرعا أن حق الحضانة بعد سقوط حق الأم ، لأم الأم  
وأنها في ذلك مقدمة على الجدة لأب مادامت أهلا للحضانة . وإن حق  
الجدة لأب إنما يصير لها إذا سقطت الجدة لأم ، وإن حق الأم لا يصير لأب  
الأب مع قيام حق أم الأم إلا إذا كان الأب مصرا وطلب هو سقوط الأجرة  
عنه وخيرت الجدة لأم فعلا بين أمهات الصغير مجانا وبين تركه للمتبرعة  
وامتنعت أما إذا كان موسرا فلا محل لتخيير الحاضنة القريبة مراعاة لحق  
الصغير مع يساره .

٣١/٢٠٣ شبرا خيت ( ٢٢/٦/٩ ) ج ش ١٢/٤/١٠٧



( المبدأ ٥٠ ) : يكفي مسوغا لسماع دعوى التخيير في الحضانة  
ابتناؤها على فقر والد الصغير ووجود متبرعة بالحضانة مجانا .  
حيث أن المستأنف بنى طلب التخيير أمام المحكمة الجزئية على أنه  
فقر وأن لديه متبرعة بالحضانة مجانا ، وهذا كل ما يلزم للدعوى الصادر  
فيها الحكم المستأنف وحيث تكون الدعوى مشتملة على ما يصحها  
وبجملها مسموعة شرعا .

٩٢٤/١٥٨ س ك مصر ( ٢٤/١٢/١٩ ) ج ش ٥/٣٩٩



( المبدأ ٥١ ) : مكان الحضانة هو مكان الزوجة وقت قيام الزوجية  
بينهما .

أن مكان الحضانة هو مكان الزوجة وقت قيام الزوجية بينهما  
( البدائع في الحضانة ) .

٢٢/١٩٩٥ للأجمالية ( ٢٢/٤/١٦ ) ت س ج ش ٦/١٥٧





( المبدأ ٥٢ ) : مكان الحضانة هو مكان الزوجين حال قيام الزوجية بينهما - ولغير الأم من الحاضنات ما للام بعد انقضاء عدتها من الانتقال الى مقر قريب منه متى امكن للاب مطالعة الصغير بالسفر المعتاد والصودة نهارا الى بلده .

نص على أن لغير الأم من الحاضنات ما للام بعد انقضاء عدتها من الانتقال بالصغير من مكان الحضانة الى مقر قراره بمنه بغير إذن الأب . انظر تقرير العلامة الرافعي نقلا عن السندی بحثا على قول من تنوير الأبصار وشرحه ( اما غيرها كجدة فلا تقدر على نقله الا باذنه ) وبما أن المدعى قرر أن المدعية زوجته والدة الصغيرين توفيت بدمنهور مكان الحضانة كما نص عليه في البدائع ( من باب الحضانة ) من أن مكان الحضانة هو مكان الزوجين وقت قيام الزوجية بينهما .

٢٤/٢٨٦ جيزة ( ٢٨/٦/٣٥ ) ت س ٢١٦/٧ ش



( المبدأ ٥٣ ) : يقضى الفقه بمنع الأب من اخراج ولده من بلدة امه من غير رضاها ، مادامت حضانتها .

حيث أن الفقه يقضى بأنه اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وارادت المرأة أن تخرج ولدها عند انقضاء عدتها الى مصر جامع لم يقع فيه النكاح فليس له ذلك الا اذا كانت المسافة بين هذا المصر وبين مكان الفرقة ذلك القرب . ومن حيث أن الفقهاء لم يشترطوا نوع سفر معين ، ولا وسيلة انتقال خاصة فيجب العمل بالنص على اطلاقه ، وأن ينظر الى امكان العودة قبل الليل في ذاته من غير نظر الى نوع السفر ولا الى وسيلة الانتقال ، فראى في ذلك نوع السير المألوف الميسور عادة الى الكافة ، لا ما نص عليه في السفر الشرعى المتضمن أن الرخصة فيه هو السير ثلاثة ايام بغير الإبل أو الأقدام ، لاختلاط المناط هنا وهناك ، لأن المناط هناك المشقة وهنا الضرر على الأب حتى لا يبيت خارج منزله ، والضرر يندفع ما امكن الذهاب والعودة قبل الليل بأى وسيلة مألوفة للكافة من وسائل الانتقال .

٣١/٤٠٠ الجمالية ( ٢٢/٥/٢٢ ) ت س ٣٦٥/٥ ش



( المبدأ ٥٤ ) : انتقال الحضانة بالصغير الى مكان بعيد عن مكان الحضانة لا يسقط حقها في حضانتها .

نص الفقهاء على أن حق الحضانة انما هو للام مادام الصغير في سن الحضانة ، وأن ذلك لا يبطله الا امور قروها ، من بينها اقامة الحضانة بالصغير بعيدا عن مكان الحضانة ، وهم وان نصوا على وجوب اقامة

الحاضنة الا انهم لم ينصوا على أن انتقالها منه يسقط لحقها في حضانتها ،  
وكل ما هنالك انه يجب أمرها بالانتقال بالصغير الى مكان الحضانة .  
٤٦/٥٨ أسيوط ( ٤٦/١/٦ ) ت س  
م ش ٢٠٦/٢٠



( المبدأ ٥٥ ) : انتقال الحاضنة بالصغير من مكان الحضانة لا يسقط  
حقها فيها وانما يجب أمرها بالانتقال الى مكان الحضانة .  
حيث ان الفقهاء وان نصوا على وجوب اقامة الحاضنة بالصغير في  
مكان الحضانة الا انهم لم ينصوا على أن انتقالها منه يسقط حضانتها وكل  
ما هنالك انه يجب أمرها بالانتقال الى مكان الحضانة .  
٣٦/٢٤ الجمالية ( ٢٨/٤ / ٥ ) ت س  
م ش ٢٨٦/٨



( المبدأ ٥٦ ) : انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد غير الذي تقيم فيه مع  
والده لا يسقط حقها في الحضانة مع تمكن الأب من رؤية ابنه والعودة نهارا .  
انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد غير الذي كانت تقيم مع والده فيه  
لا يسقط حقها في الحضانة متى كانت المسافة بين البلدين بطريق المواصلات  
المعتادة بحيث يمكن للأب رؤية ابنه والعودة نهارا فلا يجاب معه الأب الى  
طلب ضم الصغير اليه لذلك .  
٣٤/١٥٤٤ س ك مصر ( ٢٥/٥/٢٧ )  
م ش ٨١٤/٧



( المبدأ ٥٧ ) : غير الأم من الحاضنات كالأم يجوز لها الانتقال بالصغير  
بغير إذن الأب في كل موضع جاز للأم بعد انقضاء عدتها الانتقال اليه ولم  
يكن لعقد النكاح تأثير في هذا الانتقال كما في مصر القريب .  
المنصوص عليه أن الأم بعد انقضاء عدتها لها الانتقال من مكان  
الحضانة الى مصر قريب ولو لم يكن عقد النكاح حصل فيه .  
وحيث أن الحاضنة غير الأم يجوز لها أن تنتقل بالصغير بغير إذن  
الأب في كل موضع جاز للأم بعد انقضاء عدتها الانتقال فيه ولم يكن لعقد  
النكاح تأثير في هذا الانتقال .  
٣٢/١٦٦٥ الجمالية ( ٣٣/٤/١٦ ) ت س  
م ش ١٥٨/٦



( المبدأ ٥٨ ) : يراعى في انتقال الأم بالمحضون نوع السفر بحسب

المألوف .

يراعى في انتقال الأم بالمحضون نوع السفر بحسب المألوف الميسور للكافة ولا ينظر الى ما نص عليه في السفر الشرعى المتضمن أن الرخصة فيه ثلاثة أيام لاختلاف المناط لأن المناط هناك المشقة وهنا منع الضرر من الأب .

٣١/٤٠٠ الجمالية ( ٢٢/٥/٢٣ ) م ش ٣٦٥/٥

□■□

( المبدأ ٥٩ ) : مناط القرب أن يتمكن الأب من مطالعة ولده ويصود

نهارا .

مناط القرب أن يتمكن الأب من مطالعة ولده ويعود الى محله نهارا ولكنه لاشك أن كل زمان ومكان بحسب طرق المواصلات المعتادة فيه .

٢٢/١٩٩٥ الجمالية ( ٢٣/٤/١٦ ) ت س م ش ١٥٧/٦

□■□

( المبدأ ٦٠ ) : ما ذكره الفقهاء بصدد مسألة البعد هو أن تكون

المسافة بين البلدين بحيث لا يتمكن المطالع للصغير من رؤيته والعودة نهارا ليس من قبيل الحد الجامع المانع وإنما هو مجرد تمثيل للضرر في عصرهم .

ما ذكره الفقهاء بصدد مسألة البعد وهو أن تكون المسافة بين البلدين بحيث لا يتمكن المطالع من رؤيته والعودة نهارا ، لم يسقه الفقهاء مساق الحد الجامع المانع لمسألة البعد ، ولم يجعلوا ذلك ضابطا ومعيارا ، وإنما ساقوه مساق المثل للضرر الذى يصيب من له حق حضانة الصغير في ذلكم الزمان الذى لم تكن المواصلات فيه سهلة ميسرة ، ولم يكن الأمن فيه مستتباً باسقاط رواقه وظله ولم يكن الليل فيه إلا شيئاً مربعاً مخيفاً حيث ينتشر الظلام ويكثر اللصوص وقطاع الطريق ، فبديهي أن يكون التأخير حتى يسدل الليل ستاره ضرراً يجب أن ينتقى — أما الآن وقد استتب الأمن وسهلت المواصلات وأثيرت الطرق والمسالك وأصبح الليل قطعة من النهار ولا يشعر السائر فيه بوحشة ولا يخشى ضرراً فليس معقولاً أن يعتبر ذلك الآن ضرراً يجيز طلب الضم لطالبه .

٤٦/٥٨ أسيوط ( ٤٧/١/٦ ) م ش ٢٠٦/٢٠

□■□

( المبدأ ٦١ ) : إذا انتقلت أم الصغير بولدها ولو الى مكان بعيد فليس

للأب حق نزعها منها مادامت الزوجية قائمة لأن له عليها سلطان الزوجية وادخالها في طاعته فيضمه بضمها اليه وكلما امتدت لوجوب اسكانها بمسكن العدة .

نص على عدم جواز نقل الأب للصغير الذى في سن الحضانة من بلد الأم بلا رضاها ما بقيت حضانتها سواء كان المكان المنقول اليه الصغير بعيداً

ام قريبا بحيث يمكنها ان تبصره فيه ثم ترجع اليه في اليوم نفسه ، وطلوا ذلك بانه اذا كان لها الحضانة يمنع من اخذه منها فضلا عن اخراجه من محل اقامتها . ومن قيد المنع بالمكان البعيد اخذا من عبارة الحاوي فغير صحيح او يحمل ذلك على انه اذا لم يكن لها حق الحضانة وقد ورد ايضا المنع من اخراج الصغير من بلدها ولو قام بالأم مانع من الحضانة قبل تجاوز سن الحضانة كما في الشرنبلالية عن البرهان واليك نصها : « وكذا لا يخرج الأب به من محل اقامته قبل استغنائه وان لم يكن لها حق الحضانة لاحتمال عودته بزوال المانع » وأصرح من هذا ما جاء في الفرع من ابن عابدين ( جزء ثان ) في التنظير الوارد به ولو خرج بالصغير مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده ، وعلل ذلك في رد المختار بما نصه : « لأنه وان أخرجه بأذنها لكنها لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه فاذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده اليها » انظر ابن عابدين ص ٦٩٧ ، ص ٦٩٨ من الجزء الثاني في آخر باب الحضانة - على انه لو سلم جدلا صحة ما ذكره المدعى في دعواه وجاريناه في انه احضر المدعى عليها لفرض ما وامتنعت من الانتقال معه الى بلده فاقضى ما يقال في هذا الامتناع انها عاصية اذا كان قد اوفاهما عاجل صداقتها وتكون ناشزا وليس نشوذا بمانع لها من الحضانة والا لعد من موافقها ولا قائل به . ومن قال به فعليه الدليل وان كانت لا تقر على هذا العvisان بل قد نص على أن نشوز الزوجة غير مانع لها من حضانة صغارها وغير مبيح للأب فصلهم عنها كما يعلم من الفتاوى الهندية ص ٣٠٠ ، ص ٣٢٠ ونصه : « الأم احق بالحضانة قبل الفرقة وبعدها ونشوز الزوجة لا يسقط حق الحضانة وتؤمر الزوجة بطاعته حيث كان قائما بحقوق النكاح الشرعية » وهذا نص صريح في انه لا يجوز له أن يباعد بين الأم وولدها في مدة الحضانة وان يسلخه عنها بل تكون البنت والولد كلاهما تابع لأمه في مدة الزوجية واذا أراد ضم البنت اليه فعليه ان يضمها بضم امها اليه بدعواها الى الدخول في طاعته في سكنه الشرعى متى اوفاهما حقوقها ، أما ان يريد اخذ البنت منها مع ترك امها فقيم هنا فقد فوت عليها حق رؤيتها وحق حضانتها لو اجيب الى طلبه وهو ظلم كبير يلحق بها والظلم مدفوع بالنص - ولا يقال ان له حق في رؤية البنت كحقها فلا يصح بقاؤها هناك بعيدة عنه لانا نقول انه هو الذي فوت على نفسه احضارها الى هنا وقيامه معها وبعدم ايفائها حقها واخذها للطاعة ويجعل انتقاله بالبنت الى مكة على قصد العنت منه والتحكم فيها ينزع البنت منها بدون مبرر فالمانع جاء من قبله لا من قبلها فيتحمل تبعته : فعليه ان شاء ان يوفيهما حقها ويطلبها للطاعة وبأخذها هي والبنت - وهذا هو ما تقتضيه النصوص الفقهية يرى انهم رجحوا حق الأم في رؤيته قبل سن الحضانة ولو كانت ساقطة الحضانة وبعده رجحوا جانبها .

هذا وإذا أردت المزيد من النصوص فانظر الفتاوى المهدية من ص ٣٢٠ الى ص ٣٥٥ من الجزء الأول من باب الحضانة ففيها الكفاية بجلالة واضح وقد اورد بعضا من الحوادث والوقائع العينية الجزئية التي تعالئ هذه الدعوى وكانت موضع الفتوى فلا داعى لذكرها خوف الاطالة وكلها نص واضح في أن الزوجة بل والمطلقة رجعيا اذا انتقلت بالصغير الذى هو في سن الحضانة الى مكان ولو بعيدا عن والد الصغير لا حق له في نزعه منها واخراجه عن محل اقامتها ولو الى مكان قريب .

وعبارة الفقهاء في جواز اخذ الولد من امه انما ذلك في المطلقة باننا اذا انقضت عدتها وزالت سلطة الزوج عنها - وذلك لأنها أصبحت لا سبيل للزوج عليها وغير أهل لطلبها في محل الطاعة أو محل العدة وجميع النصوص ورادتي في هذه الحال ، فقط اما حادثة الدعوى فلا ، وقد علمت من بعض النصوص الواردة فيها على أن أذكر حادثة مماثلة لموضوع هذه الدعوى ومطابقة معها تمام التطابق ، ما جاء في الفتاوى المهدية من باب الحضانة واليك نصها باختصار : « سئل في رجل مقيم بمديرية كردفان وله زوجة مقيمة بمصر وقد كان موجودا معها أولا بمصر ثم توطن بمديرية كردفان فطلب من محافظة مصر أن تسلمه ابنته المرزوق بها من زوجته التي طلقها لتجاوز البنت سن الحضانة حيث بلغت عشر سنوات وطلب البنت من امها قالت ان عمرها ثمانى سنوات فطلبت المحافظة اخذ رأى المفتى فأجاب بالآتي : « حيث وقع الاختلاف من سن البنت المذكورة فلا تنتزع من امها الا اذا تحقق شرعا بلوغ سنها تسع سنوات على ما عليه الفتوى ويؤمر الزوج بالانفاق على بنته وعليها مادامت في العدة ويعتبر طلاقها من تاريخ اخبارها .

ومن ذلك يؤخذ انه لو كان له الحق في اخذها لبعد المسافة ولو قبل مضى سن الحضانة لأجيب الى طلبه ، هذا ومن نظر الى سلسلة القضايا الحاصلة بين الطرفين يرى بوضوح مغدار وقع هذه الدعوى وما تحمله في ثنائياها من ضروب الكيد للمضى عليها والعمل على اضرارها وايدائها في شخص بنتها الصغيرة متى تحتاج الى عناية والدتها ورعايتها بمطقتها وشفتتها وحنانها خصوصا وان حق الحضانة وحق التربية هو حق الصغيرة قبل أن يكون حقا لأم أو للوالد - مع أنه كان في امكانه أن يضمها مع والدتها بدعواها الى الدخول في طاعته فيجب ان يعامل بنقيض قصده ويجب رفض الدعوى .

م ش ٥ ص ٦٥٨

٢٣/٧٨٦ كرموز ( ٢٢/٤/١٠ )



( المبدأ ٦٢ ) : القول بعدم جواز الانتقال بالصغير الى مكان بعيد عن مكان الحضانة انما هو خاص بالطفلة والاب .

القول بعدم جواز الانتقال بالصغير الى مكان بعيد انما هو خاص بالطفلة والاب فقط فقد جاء في ابن عابدين ص ٦٥٩ جزء ٢ باب الحضانة ما ياتي : ( سئل العلامة منلا التركمانى عن يتيم في حضانة امه له جد لأب تريد امه السفر به من بلدها التى تزوجت فيها الى بلدة أخرى فهل لجده منعهما ؟ فاجاب بان الواقع في كتب المذهب متونا وشروحا تقييد المسألة بالطفلة والاب ولم نر من اجراها في غيرهما ومفاده ان الجد ليس له منعها .

ج ش ٢٠٦/٢٠

٤٦/٥٨ أسيوط ( ٤٧/١/٦ )



( المبدأ ٦٣ ) : انتقال غير الأم من الحاضنات بالصغير - نهى الحاضنة غير الأم من الانتقال بالصغير روعى فيه مصلحة الولد .

حيث ان الفقهاء وانصوا على أن غير الأم من الحاضنات ليس لها الانتقال بالصغير من بلد أبيه الى بلد آخر الا باذنه ، الا أنهم لم يرتبوا على مخالفة هذا النهى شرطا جزائيا فضلا عن ان يكون هذا الشرط هو سقوط حقها في الحضانة .

وحيث انه بالرجوع الى اركان الحضانة وشروطها لم يوجد بينها عدم انتقال الحاضنة بالصغير من بلد أبيه فاذا تكون الحضانة قائمة مع وجود هذه المخالفة اى أن عدم انتقال الحاضنة ليس من مقومات الحضانة .

وحيث انه يؤخذ من اقوال الفقهاء أن نهى الحاضنة اذا كانت غير أم من الانتقال بالصغير مطلقا الا باذن أبيه روعى فيه مصلحة الولد فقط اى ان هذا حقه هو دون غيره بدليل احتياجه الى اذنه هو بدليل نفسه ولو كان الانتقال من مصر الى قرية أو عزبة ولو كان للصغير حق في هذا الانتقال لقيده اذنه بالمصلحة واذا كان هذا خالص حقه فهو وشأنه في طريق حصوله على هذا الحق وليس طريق حصوله على هذا الحق ما دفع به (١٠)

ومن حيث ان الحضانة روعى فيها مصلحة الصغير قبل كل شيء ولا تفوت هذه المصلحة بمجرد الانتقال ولذا لم يجعل الفقهاء من موجبات سقوط الحضانة الانتقال بالصغير .

ج ش ٢٢٢/١

٩٢٨/١٤١ دمياط ( ٣٩/٢/٥ )



( المبدأ ٦٤ ) : يوم السفر الشرعى ويوم المسافر لرؤية ابنة - العول  
عليه في المسافة هو أن يسافر الشخص ويعود الى بلده قبل الليل مهما كانت  
المسافة ومهما كانت وسيلة الانتقال .

حيث انه قد نص على أن الأم اذا كانت مقلقة فليس لها الانتقال  
بولدها من مكان الحضانة الى مكان آخر الا الى وطنها الذى عقد عليها فيه  
وإن محل ذلك اذا كان بين المكانين تفاوت اما لو كان بين الوضعين تقارب  
بحيث يتمكن الأب من مطالعة ولده والرجوع في نهاره جاز لها أن تنتقل اليه  
سواء اكان وطنها لها أم لم يكن وقع العقد فيه أم لم يقع - وهذا الحكم مروي  
في عليه الكتب لم ينقل فيه اختلاف لأحد حتى أنه من غير تقوله فلا تسافر  
- صرحوا فيه بأنه ليس المراد السفر الشرعى كما يعلم من الرجوع الى  
البحر وحاشيته وقال الأستروسي في احكام الصغار - وهذا كله اذا كان  
بين المصربين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد أن يطلع على ولده  
ويبيت في بيته . ثم قال أن انتقالها ان كان بحال يمكن للزوج أن يزور ولده  
وينظر في امره ويبيت في اهله فلها أن تنتقل بالولد والا فلا - هذا هو  
الفصل بين المسافة القريبة والبعيدة - ويتعلق بهذا الأصل مسائل منها  
هذه المسائل وذكر مسائل انتقال الشاهد لأداء الشهادة والعودة للخصم  
وانفاق المصاريف من مال المضارب وذكر في الكل أن الفاصل بين القريب  
والبعيد أنه اذا ابتكر من اهله أمكنه العودة والمبيت في منزله . ومن هذا  
نرى أن الفقهاء ارادوا الحكم على امكان العودة والمبيت في منزله لو ابتكر  
من اهله وجعلوا هذا هو الضابط للقريب ، واطلقوا فلم يشترطوا نوع سير  
معين ولا وسيلة انتقال خاصة فيجب أن يعمل بالنص على اطلاقه ، وأن  
ينظر الى مكان العودة قبل الليل في ذاته بقطع النظر عن نوع السير ووسائل  
الانتقال .

نعم لا ينظر لأنه وسيلة مهما كانت بل ينظر الى المآلوف الميسور الى  
الكافة ولا ينظر الى النادر غير المآلوف فان تلك الوسيلة خارجه من باب  
الامكان الذى يجب ألا يتناول الا ما هو مآلوف وميسور لعامة الناس .

اما الأخذ في مسألة الحضانة بما ورد في السفر الشرعى فغير مسلم  
فهناك قد نص على أن سبب الرخصة هو السير ثلاثة أيام بسر الأبل أو  
الأقدام فنوع السير معين فيجب فيه اتباع النص بخلاف ما هنا فان حمله  
على ذلك يكون من تقييد النص باتباع الراى ممن لا يملك قياسا على أن  
المسالتين مختلفتان في المناط وفي السفر الشرعى لبعد المشقة وهي غير  
منطقية ما لم ينقلها فكان لابد من بيان نوع السير لتحديد العكر الذى فيه  
المشقة إما هنا فالعلة ليست المشقة ولم ينظر اليها وإنما المناط هو رفع  
الضرر عن الأب بعلم البيت خارج منزله وهذا ليس في حاجة الى بيان

نوع من السير فان الضرر يندفع متى امكن الذهاب والعودة قبل الليل بآية وسيلة للانتقال تكون مالوفة وميسورة للكافة - وقياس هذه المسألة على تلك قياس غير صحيح ووسائل الانتقال الميسورة للكافة في هذا الزمن هي الطرق الحديدية والسيارات العمومية والمراكب التجارية والشراعية والعربات والدواب والسير على الأقدام والثلاثة الأخيرة ليست مالوفة الا في المسافات القصيرة وغير مالوفة هذه الأيام فمتى امكن الأب مطالعة ابنه والعودة للمبيت في منزله في المسافات الطويلة بوسائل الانتقال الأولى كان انتقال الأم بالصغير غير ممنوع شرعا - وقد يقال أن في ذلك ضررا للأب متحملا نفقات السفر ولكن ذلك غير منظور اليه قطعيا فانه عليه أن ينتقل لرؤية ابنه متى أراد من بكرة النهار الى الليل ولم يقل الفقهاء ذلك الا وهم يعلمون أن الانتقال طول اليوم مكلف لنفقات في كثير الأحيان .

م ش ٢٢٢/١

١٨٨٨/٢٨ الأزيكية ( ٢٩/٥/٢٥ )



( المبدأ ٦٥ ) : عدم انتقال الحاضنة الى المحل الذي تعين للحاضنة بعد امرها بذلك يفقد اهليتها للحاضنة ويسقط حقها فيها .

الحكم بالانتقال ليس من الضروري مطلقا أن يكون في مسكن معين بل لها هي أن تسكن في أي مسكن شئت حيثما ترى وأن عدم انتقال الحاضنة الى المحل الذي تعين للحضانة بعد امرها يفقد اهليتها للحضانة ويسقط حقها فيها فهذا القدر فقط هـ والذي يمكن أن يملك بالنسبة لها اذ ليس للمحكمة ولا لأي فرد أن يلزمها هي بالاقامة في بلد معين بل لها أن تختار اقامتها هي كما تشاء انما يجب الا تكون مطلقة الحرية لبقاء المحضون بأي مكان تشاء لأن اقامة المحضون ليست ملكا خاصا لها تنصرف فيه كما تريد ، بل تعلق بها حق الغير وهو العاصب . ومادام الأمر كذلك ومادما لا نملك عليها حق اقامتها هي في بلد معين فوجب أن تهدر اهليتها لحضانة المحضون مادامت لم تنتقل الى المكان الذي امرت بالانتقال اليه وذلك حتى يمكن اخذ المحضون منها ويتحقق حق الغير وهو العاصب . ونرى اجماله بما نص عليه من شروط الحضانة في أول باب الحضانة انه ليس على سبيل الحصر كما يعلم مما جاء في الجزء الثاني من ابن عابدين في أول باب الحضانة وقد جاء فيه ما نضه : « وقال الرملي : ويشترط في الحاضنة أن تكون حرة الى أن قال : قلت وينبغي أن يزيد بعد قوله حرة .. الخ . فلم يرد بكلام الرملي ولا بكلام ابن عابدين في هذا المقام



ذكر لاشتراط ألا تكون فاسقة والولد يعقل الفسق ، ولا لاشتراط ألا تكون غير مساعة والولد يعقل الإديان ، أو يخاف أن يالف الكفر . فدل ذلك على أن ما ذكر على أنه مشروط لم يذكر على سبيل الحصر وطى أنه لو بحث الأمر بدقة لوجد أن الحكم بالانتقال هو في الواقع ونفس الأمر حكم على الصغيرين بالانتقال لتعلق حق والدهما بذلك - وما كانت الدعوى على الحاضنة إلا لأن الولدين في يدها وهي التي تمثلهما في الخصومة بسبب تلك اليد .

م ش ٢٠٣/٧

٢٤/٩٧٢ تلا ( ٣٥/١٢/٢٥ )



( المبدأ ٦٦ ) : سكوت العاصب عن تنفيذ الحكم بانتقال الحاضنة بالصغير إلى بلده مدة لا يعتبر إذا ما بقيت في الجهة التي تقيم بها .  
لم يقل أحد بأن السكوت في مثل هذه الحالة على فرض حصوله يعتبر إذا فعلها فائنا إذا رجعنا إلى النصوص الشرعية نجد أنه قد نص في كتاب النكاح - على أن الكبير لو زوجه غيره وبلغه فسكت لا يعتبر سكوتة إذا بل لابد من رضاه بالكلام بخلاف الكبيرة - أنظر ابن عابدين عند قوله فإن استأذنها أو وكيله أو رسوله أو زوجها فسكت - كما أنه نص في باب العتق على أن الزوجة لو وجدت زوجها عتيقاً أو محبوباً ولم تخصمه زماناً لم يبطل حقها وكذا لو خاصمته ثم تركته مدة فلها المطالبة . . وعلى القرص الجدلي بأنه سكت وأن هذا السكوت يعتبر رضاه لا يكون مسقطاً حقه إلى الآن بل له الرجوع إلى المطالبة بحقه ، إذ هذا الحق ثبت متجدداً - وذلك قياساً على ما جاء في ابن عابدين في باب الحضانة عند قوله فتنقل الجدة ونصه أي تنتقل الحضانة إلى من تلى الأم في الاستحقاق كالجددة إن كانت والا فلمن يليها فيما يظهر واستطرد أن هذا الإسقاط لا يدوم فلها الرجوع لأن حقها ثبت شيئاً فشيئاً فيسقط الكائن للمستقبل أ. هـ . - أي فهو كاسقاط القسم لضررها فلا يرد لأن الساقط لا يعود لأن المائد غير الساقط بخلاف إسقاط حق الشفعة .

م ش ٢٠٣/٣

٣١/٩٧٢ تلا ( ٣٥/١٢/٢٥ )



( المبدأ ٦٧ ) : أحكام الحضانة عملية وضعت لترتب عليها آثارها في هذه الدنيا بمصلحة الولد في الحال .  
الظاهر من تتبع ما قرره الفقهاء من الأحكام في باب الحضانة أنها أحكام عملية وضعت لترتب عليها آثارها في هذه الدنيا بمصلحة الولد في الحال وليست أحكاماً لتبين ما يكون أمماً في الآخرة وما لا يكون - فكون الأم

ليس لها اتصال الصغير اذا تزوجت الأجنبية لا يقال انها بذلك تكون الكفة فحسب ويكون الحكم كذلك في الحاضنة التي ليس لها نقل الصغير من بلد الأب اذا نقلته وأصرت على أن لا تحضنه في بلد أبيه أن ينزع الولد منها ما دامت خارج بلد الأب فان عادت الى حضانه في بلد أبيه عاد اليها حقها فيه والقول بغير هذا يكون معناه أن ما وضع لمصلحة الصغير أو لمصلحة الأب تكون الحاضنة في حل من تعطيله ويقف أمامها القاضي والأب مكتوف اليد اذا لا يمكن إجبارها على الانتقال لأنه ليس لهما على نفسها سلطان . وقد تكون ذات زوج يريد بقاءها حيث هي ولا يوجد ما يمنع فاذا لم ينتزع الصغير منها مع هذا كان ذلك تعطيلاً للحكم الذي يقول أنه خرع لمصلحة الصغير ولمصلحة الأب ، واهدار لتلك المصلحة وينبغي تنزيه أحكام الشارع عن مثل هذا .

م ش ٥٠٦/٧

٣٥/٢١٣ س ك طنطا ١٣٦/٦



( المبدأ ٦٨ ) : أحكام الحضانة أحكام علمية يراد ترتيب الزها عليها في الدنيا لمصلحة الصغير أو لمصلحة والده .

ان أحكام الحضانة أحكام علمية يراد ترتيب الزها عليها في الدنيا لمصلحة الصغير أو لمصلحة والده . ولذا أجازوا للحاضنة الانتقال بالصغير الى أى جهة متى أذن الأب بذلك وعللوا عدم جواز انتقالها به الى أى مكان بعيد بغير إذن بالضرر الذى يلحق الأب من بعده عن ولده وتحمله مشقة في رؤيته ، والمفهوم من تعليل الفقهاء أن منع الحاضنة من الانتقال بالصغير من مكان الحضانة ليس أمراً تعدياً لنفس المكان كالاعتداد في منزل الزوجية مثلاً بل المنع لمصلحة والد الصغير . والظاهر من عبارات الفقهاء عند الكلام على جواز انتقال الحاضنة وعدمه وبيان المكان القريب والبعيد أن هذا مقروض في حالة ما اذا كان الأب مقيماً في مكان الحضانة حتى تتحقق علة المنع الى المكان البعيد وهي تمكنه من مطالعة ولده والعودة نهاراً في يومه وبدليل قوله . يقال لها « اتركي الولد واذهي حيث شئت » حينما تريد الانتقال الى مكان ليس لها حق الانتقال اليه - فليس معنى هذا إلا انها تتركه عند والده المقيم في مكان الحضانة ولا يقال سلمى الولد واذهي حيث شئت اذا لم يكن والده مقيماً في مكان الحضانة .

م ش ٤٤/١٧

٤٤/١٨١ قنا ٤٥/٢/٨



( المبدأ ٦٩ ) : الأحكام الصادرة في دعوى الحضانة ذات حجية مؤقتة .  
 بقاء هذه الحجية طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير .  
 الأصل في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير ، والحكم الذي ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي .  
 نقض ٤٩/٦٩ ق  
 س ٣١ ص ١٢٧٢ ح ١



( المبدأ ٧٠ ) : النظر في بقاء الصغير في يد حاضنته الى أقصى سن الحضانة لا يجوز إلا اذا بلغ سن الحضانة .

النظر في كون مصلحة الصغير في بقاءه في يد حاضنته الى التاسعة ان كان ذكراً أو الى الحادية عشرة ان كان أنثى أو عدمه لا يجوز إلا اذا بلغ سن الحضانة فلا يحكم ببقائه في يد حاضنته الى التاسعة ( في الذكر ) والحادية عشرة ( في الأنثى ) لعدم استغنائه عن خدمة النساء قبل بلوغه سن الحضانة لأن هذا سابق لأوانه .

٢٤/١٠ م (٣٨/١١/١٠) س ك مصر ٣٨/٤٣٤٨



( المبدأ ٧١ ) : لا حق للنساء في حضانة الصغيرة بعد تجاوزها التاسعة إلا اذا تبين للقاضي أن مصلحة الصغيرة في ذلك .

ان النساء أحق بحضانة الصغيرة الى أن تبلغ تسع سنين وللقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغيرة بعد تسع سنين وإلى أن تبلغ إحدى عشرة سنة متى تبين له أن مصلحة الصغيرة تقتضي ذلك طبقاً للمادة ٢٠ ق ٢٥ سنة ١٢٩٠ . وواضح من هذا أن حق الحضانة بعد تجاوز البنت التاسعة انما يثبت للحاضنة اذا تبين للقاضي أن مصلحة الصغيرة تقتضي ذلك فإذا لم يتبين للقاضي ذلك فلا يثبت للحاضنة هذا الحق - المذكرة التفسيرية بخصوص المادة المذكورة جاء بها «ز» أن المصلحة داعية الى أن يكون للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع والصغيرة بعد تسع فان رأى مصلحتهما في بقاءهما تحت حضانة النساء قضى بذلك الى تسع في الصغير

واحدى عشرة في الصغيرة وان رأى مصلحتها في غير ذلك قفى الى غير النساء .

٤٩/٥٨٧ س ك طنطا (٤٩/١٢/٧) م ش ٨١/٢١



( المبدأ ٧٢ ) : وجود الصغير في يد حاضنته امانة ولكنها من نوع آخر غير التي يمر عنها بالوديعة والتي يعتبر الامتناع عن ردها لملكها غصبا .  
ان كان حقا أن الصغير في يد حاضنته امانة الا انها امانة من نوع آخر غير الأمانة التي يمر عنها فقها بالوديعة وهي تسليط المالك غيره على حفظ ماله وهي التي يعتبر الامتناع عن ردها لملكها غصبا فليس الصغير ملكا لأبيه ولا هو الذي أودعه حاضنته بل الشرع هو الذي سلطها على حضنة الصغير لمصلحته لا لمصلحة أبيه ولا لمصلحة أى شخص آخر بل للصالح العام الذي يحته برعاية الصغار والقيام بتربيتهم الى ان يتمكنوا من الاستقلال برعاية شؤونهم فجعلت الشريعة حضنة الصغير للنساء الى سن معينة ثم للرجال بعد ذلك فإذا كانت الحاضنة قد تجاوزت الحق في امساكه فلا يقال انها اغتصبت بل يقال انها أتت عملا ينافى مصلحته ولا جزاء لهذا الا التضرر على الوجه الوارد بقانون العقوبات وله ترتب الشارع على امتناعها التزامها بنفقة بل تبقى نفقته واجبة على أبيه او من تلزمه نفقته شرعا وعليه ان يسلمها للحاضنة ما دام في يدها .

٤٠/١٠٢٢ س ك مصر (٤١/٢/٢٣) م ش ٧٢/٤/١٢



( المبدأ ٧٣ ) : الصغير اذا تجاوز سن الحضنة معتمدا بقي عند حاضنته فإذا كان قد سلم لوليّه فعلا أعيد اليها .

وحيث انه ظهر للمحكمة من مناقشتها للصغيرة انها ضعيفة العقل لدرجة تقرب من عدم التمييز . ومن حيث انه مع ذلك فقد رأت المحكمة من الأوفق في مثل هذه الحالة المشبهة نوعا عرض الصغيرة على خبير طبي أخصائي في مثل هذه الأحوال وتنبأت لذلك الطبيب الشرعى فجاء تقريره مؤيدا لما ظهر للمحكمة اذ جاء به ان البنت مصابة بنقص أو ضعف عقلى يرجع ان يكون خلقيا وان قوة ادراكها توازى على وجه التقريب عقلية الطفل في نحو السابعة من عمرها مع كونها بحسب الكشف الظاهرى في نحو الرابعة عشر وهي لذلك غير قادرة على المحافظة على نفسها وغير قابلة للتعليم أو الانتفاع بالتجارب وعرضة للاضرار بنفسها أو بغيرها دون قصد - وأنه يرى

ان مصلحة هذه البنت ان تكون في حضانة امها ما دامت امها على درجة كافية من الاستقامة وما دامت البنت على حالتها الموصوفة التي يستبعد ان يظرا عليها تحسن ولو ان هذا غير مستحيل .

ومن حيث انه ثبت من جميع ذلك ان البنت المذكورة هي الآن في حكم الأطفال الذين لم يبلغوا السابعة من العمر وسواء اكان ذلك قديما موروثا ام حادثا عارضا فان مما لا شك فيه انها الآن محتاجة الى الحضانة الشرعية بترتيبها الشرعي الذي اساسه الشفقة على الصغار ومن في حكمهم ورعاية مصالحهم وتغذية عاطفة الأمومة الحقيقية أو الحكيمة بفداؤها الطبيعي في حدود الشريعة والعدالة :

٢٧/٤ م ش ٢١/١٣٢.٢ طنطا (٣/٥/٥) ت س

□□□

( المبدأ ٧٤ ) : الهروب من تنفيذ حكم الضم والامتناع عن تسليم الولد لا يجعل الولد في يد الحاضنة كالمفصوب .

ان ما ذهب اليه الحكم المستأنف من ان الولد أصبح في يد المستأنفة بعد تجاوزه سن الحضانة وامتناعها عن تسليمه كالمفصوب فلا تكون نفقته واجبة على ابيه ولا تلزم بتسليمه اليه قياسا على العبد المفصوب فان نفقته تكون على الفاصب فغير مستقيم ولا يتفق مع لنصوص الشرعية لانعدام الشبه بين الولد الصغير في يد امه بعد تجاوزه سن الحضانة وبين العبد أو الحيوان في يد غاصبه وللتفاير التام بين المسألتين في الوضع والحكم فالولد نفقته مفروضة على ابيه والأب مأمور بإداء هذه النفقة للحاضنة لأنه في يدها - أما الفاصب فهو معتد من أول الأمر ولم يسلط على الاتفاق على المفصوب فليس له الرجوع على المالك بما أنفقه عليه مدة غصبه .

٨٣/١/١٣ م ش ٣٩/١٤٩١ س ك مصر (٤٠/٤/١٤)

□□□

( المبدأ ٧٥ ) : الفصْب شرعا ازالة يد محقة واثبات يد مبطلّة في مال محترم متقوم والانسان ليس مالا - فلا يتصور فيه الفصْب .

لم يقل أحد أن الانسان يجري فيه الفصْب لأن الفصْب شرعا هو ازالة يد محقة واثبات يد مبطلّة في مال محترم متقوم - فالفصْب لا يكون الا في الأموال المحترمة المتقومة والانسان ليس مالا فلا يتصور فيه الفصْب بالمعنى الشرعي فاذا قيل أنه مفصوب في بعض العبارات القانونية فهذا على سبيل المجاز لا على وجه الحقيقة .

٧٢/٤/١٢ م ش ٤٠/١/٢٢ س ك مصر (٤١/٢/٢٣)

□□□

( المبدأ ٧٦ ) : لا يصح أن يكون تنازع الأب والأم على أمساك الصغير سببا في تعطيل الاتفاق عليه ووسيلة لحبس النفقة عنه من أجل نزاع لا شأن له به ولا دخل له فيه .

لا يصح أن يكون تنازع الأب والأم على أمساك الصغير سببا في تعطيل الاتفاق عليه ووسيلة لحبس النفقة عنه من أجل نزاع لا شأن له به . ونفى عن البيان أن أمر المساندة بعدم المطالبة بالنفقة المحكوم بها لا نتيجة له سوى تجويع هذا الطفل ومنع القوت عنه ، وقد يتمادى في ابقائه تحت يدها وتعجز في الوقت نفسه عن الاتفاق عليه فتعرض حياته للخطر ومصلحته للضياع .

٢٩/١٤٩١ م ك مصر (٤٠/٤/١٤) م ك ٨٧/١/١٢



( المبدأ ٧٧ ) : تبرع غير الأم بحضانة الصغير لا يسقط حقها في الحضانة لا سيما إذا كان الطفل لا يزال رضيعا ، لأنها أشق الناس عليه .

أن بعض الفقهاء يرى أن تبرع غير الأم بنفقة المحضون وأمساكهم بالجان لا يسقط حق الأم في الحضانة ، بل يبقى في يدها ما دام رضيعا ، ولا تبرع منها لأنها أشق الناس عليه وأكثرهم حنانا وصبرا على خدمته بما لا يتأتى من غيرها . وقد نص في الجزء الأول من الفتاوى المهدية في باب الحضانة على وجوب تفضل القضاة لثل هذه الدعاوى ولا يسأروا المتبرعات ، فإن أكثرهن لا يرون من مثل هذه الدعاوى سوى الكيد والاحتيال ، فقد يقتل ذلك تواطؤا وتحايلا لاسقاط ما قرر على الأب .

٢٩/١٨٣ منقوط (٤٠/٢/٦) ت س م ك ١١٠/٥/١٢



( المبدأ ٧٨ ) : تبرع غير الأم بنفقة المحضون الرضيع لا يسقط حقها في حضانتها ، بل يبقى في يدها ما دام رضيعا .

النص الشرعي يقضي بأن مثل هذا التبرع على فرض أنه صادر عن غرض صحيح مشروع لا يسقط حق الأم في حضانة بنتها بل يبقى في يدها ما دامت رضيعة ولا تنزع منها كما نص على ذلك في الجزء الثاني من رد المحتار ص ٣٥٢ .

٢٧/٧٠٦ المياط (٢٨/١٠/١٧) م ك ٣٥٨/٣



( المبدأ ٧٨ ) : إذا طلبت الحاضنة المتبرعة ضم الصغير إليها بدون طلب الأب لا تجاب إليه لأنها لا تنصب خصماً عن الأب في ذلك لأن حق الضم لا يصير لها إلا إذا كان الأب مصراً وتضرر فعلاً من الإجرة وخيرت الأم وامتنعت عن امساكه بالمجان .

نص الفقهاء على أن حق الأم إنما يسقط إذا ابت أن تحضنه مجاناً لكن مشروط بإعصار الأب وطلبه هو لا طلب المتبرعة لجواز أن يرضى ببقائه عند الأم وهو معسر ولكن في حالة اليسار لا يسقط حقها لأن بقاء الصغير مع أمه أنفع له وترجح حينئذ مصلحة الصغير ببقائه عند الأم ولا ضرر على الأب ليساره . وأن حق المتبرعة في الضم شرط لطلب الأب سقوط الأجر عنه ولا يتوصل إلى حقه في سقوط الأجر إلا باثبات حق الضم عنها فنصب الأب وحده خصماً عنها فيه وهي غائبة أما إذا حضرت وحدها - وطلبت الضم بدون طلب الأب فلا تجاب إليه لأنها لا تنصب خصماً عن الأب في طلب سقوط الأجر والتضرر تبعاً لحقها في الضم .

ع ش ١٠/٥٢

أجا ٢٤/٥٠٢ (٢٠/٥/٢٥)



( المبدأ ٨٠ ) : فقر المتبرعة ويسار الأب دليل كيدية دعواها مما يوجب رفضها .

بالرجوع إلى أقوال الفقهاء نجد العلامة المهدي في فتاواه جزء أول ص ٢٦٥ قد حذر من التواطؤ بين الأب والمتبرعة حين سئل في رجل طلق زوجته وله ولد سنة نحو ست سنين ثم بعد انقضاء عدتها اطلبت أجرة حضانة ولدها من أبيه فهل إذا كان للأب أم متبرعة بالحضانة وهو معسر - تقدم أم الأب إذا لم ترض الأم بحضانته بدون مقابل أو للام جبر الأب على دفع أجرة حضانة ولده في هذه الحالة فأجاب رحمه الله إذا كان الأب مصراً وإرادت الجدة المتبرعة بالحضانة أن تربي الولد وتحضنه مجاناً ولا تمنعه من أمه والأم تأبى ذلك وتطلب الأجر . فالصحيح أن يقال لها إما أن تمسكي الولد بصير أجر وإما أن تدفعيه للمتبرعة . ويجب على الحاكم إذا ادعى الأب وجود متبرعة أن يحتاط فلا يجبيه بمجرد ادعائه ولا بمجرد حضور امرأة تدمي التبرع لأن الحق ثابت للام شرعاً فلا يطل بمجرد قول غيرها ولا بحضور المدعية وطلبها أخذ الولد فاته قد يفعل تواطؤاً وتحيلاً لاسقاط ما قرر على الأب فإذا مالت الأم إلى ترك الولد لعدم قدرتها على ترك الأجرة مع امساك الولد لضرورة مؤنتها واحتياجها احتاط في أمر الصغير وينظر في أمر التي تزعم التبرع لدفع التواطؤ مع الأب لإضاعة التقرير - وهل للمتبرعة

قوة وقدره على القيام بالحضانة والسيهر فان تحقق صلاحية المتبرعة دفعه لها .

٥١/٥٨٧ السيدة (١٨/٢/٥٢) م ش ٢٤/٢٨١



( المبدأ ٨١ ) : ترفض دعوى الحاضنة المتأخرة امسالة الصغير مجاناً اذا لم يطلب ذلك الأب لجواز ان يرضى وهو معسر بإبقائه عند الحاضنة القريبة بالأجر وانها لا تنتصب خصماً عند الأب في التفرد وطلب سقوط الأجر في دعواها الضم لنفسها .

لا محل لاجابة الحاضنة البعيدة الى طلبها اذا حضرت وحدها وطلبت استلام الصغير وتخير القريبة دون ان يطلب ذلك الأب حتى ولو في حالة اعسار الأب لأنها حينئذ لا تكون خصماً عنه وهو غائب في التفرد من الأجر وطلب سقوطه ولجواز ان يرضى الأب وهو معسر بإبقاء الصغير لدى القريبة بالأجر ولأن حق البعيدة المتبرعة لا يؤول اليها وهو طلب الضم الا اذا سبقه تضرر من الأب وطلب سقوطه لكنه لو حضر وحده وطلب الضم وسقوط الأجر انتصب خصماً عن الجدة او الحاضنة المتأخرة في طلب الضم لأن الضم شرط حقه والانسان يصير خصماً عن الفائب إذا كان لا يتوصل الى حقه الا بانيات شرط حقه او سببه ( جامع الفصولين من الدعوى ) .

٣١/٢٠٣ شبراخيت (٩/٦/٣٢) م ش ١٢/٤/١٠٧



( المبدأ ٨٢ ) : يسقط حق النساء في الحضانة بتجاوز الولد سن الحضانة .

المنصوص عليه ان الولد متى تجاوز سن الحضانة سقط حق النساء في حضانته وانتقل الى الرجال .

٢٩/٧٩ دمياط (١٣/١/٣٠) م ش ١/٣٨٠



( المبدأ ٨٣ ) : يسقط حق الحضانة بترك غير محرم وبسكنائها عند البغضين .

ان الحاضنة يسقط حقها في الحضانة بترك غير محرم وكذا بسكنائها عند البغضين كما في القنية لو تزوجت الأم بآخر وامسكته أم الأم في بيت المفضي فلا لب اخذه .

٢٨/٣٩١ شبراخيت (١٥/٨/٣٩) م ش ١/٢٢٥





( المبدأ ٨٤ ) : يسقط حق الحضانة بتركاب غير محرم من الصغير .  
نص الفقهاء على أن الحاضنة يسقط عنها حقها بتركاب غير محرم للصغير  
لأن زوج الأم يطعمه نررا وينظر اليه شزرا ولذلك قالوا أن هناك فرقا بين  
زوج الأم وبين الأجنبي حتى أنه نص في النهر على أن الخالة اذا أمسكت  
الصغير في بيت الأجنبي لا يسقط حقها في الحضانة يرجع ابن عابدين جزء ٢  
ص ٦٥٢ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٥٧ .  
٤٣/٧٨١ الأقصر (٢٢/٦/٤٤) م ش ١٧٤/٦/١٦



( المبدأ ٨٥ ) : هل تسقط حضانة الحاضنة بسكناها مع الأجنبي ولو  
لم يثبت عليها جريمة الفسق .  
أن مساكنة الحاضنة للأجنبي تمنعها من حق الحضانة ولو لم يثبت  
الفسق لأنه في أرقى درجاته يكون زوجا وهو مانع بالنص كما يمنعه نفس  
السكنى معه . قال في الدر وابن عابدين - اذا أمسكت الحاضنة المحضون  
في بيت أجنبي غير الزوج استظهر صاحب الدر السقوط . وفي النهر والظاهر  
معه - استظهره أيضا الحجة الرملى وقال ابن عابدين والأصوب التفصيل -  
وهو أن الحاضنة اذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق لأن الأجنبي  
لا سبيل له عليها ولا على ولدها بخلاف ما اذا كانت في عيال ذلك الأجنبي أو  
كانت زوجة له - فينبغى للمفتى أن يكون ذا بصيرة يرى الأنفع للولد  
ص ٨٨٠ جزء ٢ .

وحيث أنه اذا تبين أن السكنى مع أجنبي نفسها مسقط حق الحضانة  
متى كان أكلهما معا - وكذلك نفس الخروج الكثير المضيق للأولاد وحده كاف  
لسقوط حق الحضانة فما بالك اذا اجتمعا معا .  
ومن حيث أنه تبين أن المصلحة في غير بقاء الولدين في يدها وأنه يفتى  
بما هو الأصح للصغير في باب الحضانة وأن مصلحته مقدمة على مصلحة  
والديه .

٢٨/٢١٣٩ كرموز (٢١/١٢/٣٠) ت س م ش ٦٦٩/٢



( المبدأ ٨٦ ) : امساك الحاضنة للصغير في بيت مطلقها الأجنبي التى  
لا تزال تعاشره ( بعد سبق ادعاء طلاقها منه ) مسقط حقها في الحضانة .  
متى ثبت امساك الحاضنة للصغير في بيت مطلقها الأجنبي التى لا تزال  
تعاشره ( بعد سبق ادعاء طلاقها منه ) مسقط حقها في الحضانة .

حيث انه ثبت من شهادة الشاهدين ان المستأنف عليها تمسك الولدين في بيت اجنبى عنهما هو زوجها الذى زعمت انها طلقت منه وفارقت باقتضاء عدتها بوضع الحمل وانها لا زالت تماشره قبل الطلاق وهذا كاف للحكم عليها .

رقى ٢٩٥/٦

س ك مصر (٣٤/١٢/١٢)



( المبدأ ٨٧ ) : تزوج ام الرضيع باجنبى عنه وسقوط حقها في حضائته بسبب ذلك لا يمنع القاضى من تركه في يدها متى رأى ان مصلحة الصغير في يدها .

تزوج الأم باجنبى عن ولدها الرضيع وسقوط حقها في حضائته بسبب ذلك لا يمنع القاضى من تركه في يدها دون ضمه الى ابيه متى رأى ان مصالحته في هذا الترك .

م ش ٢٨١/٢١

أجا ٤٣/٧٩ (٤٤/٥/٣)



( المبدأ ٨٨ ) : احتراف والدة الصغيرة التمثيل والرقص مسقط لحقها في الحضانة .

احتراف المرأة بالتمثيل والرقص على المسارح مسقط للحضانة شرعا ونهى منه ديننا الحنيف وشرعنا الحنيف الشريف ، فقد امر الله تعالى النساء بالاقامة في البيوت ونهاهن من التبرج ، فقال تعالى : « وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى » وبين ما يكن عليه عند الخروج من البيت اذا اقتضت ضرورة ذلك - فقال جل شأنه : « يا ايا النبى قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعسفرن فلا يؤدين » ، فالتمثيل والرقص يخالفان هذه التعاليم السامية والأداب الحكيمة العالية .

رقى ٨٠/٢١

س ك مصر (٤٩/٩/٢٧)



( المبدأ ٨٩ ) : الحاضنة ان كانت فاسقة فسقا يلزم ضياع الولد عندها سقط حقها في حضائته .

النصوص عليه شرعا ان الحاضنة ان كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها والا فهى احق به الى ان يعقل فيتزعم منها

كالكتابية ( الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٦٥١ ) وقد قال الفقهاء في الكتابية  
انها كالمسلة ما لم يعقل ديناً او بخاف عليه ان يالف الكفر .  
٥٢/١٧١١ ميت غمر (٥٢/١/٤) ت م ٨١/٢٥



( المبدأ ٩٠ ) : ذا خيف على الصغير ان يتخلق بأخلاق اهل الفساد من  
ايه امتنع ضمه اليه .

من حيث انه تبين من الأوراق أن المستأنف عليه مشرد ولا صناعة له  
وانه يحرز المخدرات وحبس غير مرة ولا يزال مسجوناً من جراء ذلك .  
وحيث انه بذلك يكون فاسداً غير مأمون على ابنه الصغير فلا يدفع اليه  
لان تعرض من ضم الصغير الى غاضبه بعد بلوغه السن التي ينزع فيها من  
الأم هو أن يتخلق بأخلاق الرجال ويتأدب بأدابهم ، فاذا ما كان المصائب  
فاسداً انتفى الغرض من الضم وكانت مصلحة الصغير في عدم ضمه اليه  
لا فرق في ذلك بين الأب وغيره اذ المدار في ضم الصغير على دفع الضرر منه  
ومراعاة منفعتيه وما ذهبت اليه محكمة اول درجة من أن الأمانة ليست  
بشروط في الأب لم يستند الى دليل بل المفهوم من اقوال الفقهاء خلافه بحيث  
نصوا على أن ضم الصغير الى المصائب من باب الولاية على نفسه . وقد  
صرحوا في غير موضع بأن الأب اذا كان مفسداً يخشى منه على مال ابنه دفع  
ذلك المال الى من يؤمن عليه قاولى أن لا يضم الصغير الى ابيه اذا خيف  
عليه أن يتخلق بأخلاق اهل الفساد ولقد استظهر بعض الفقهاء أن للقاضي  
أن يترك الولد عند امه اذا انتهت حضنته ولم يوجد عاصب يطلبه .  
٢٢/٢٩٢ م اسكندرية (٢٢/٥/٢١) ر ش ٦٤٠/٥



( المبدأ ٩١ ) : الظاهر من قول الفقهاء أن المراد من المحرمية هي  
المحرمية من جهة الرحم لا من جهة المصاهرة كما نصوا على أن الحافضة اذا  
تزوجت بمحرم من الرضاع لا من النسب سقط حقها في الحضنة من غير  
اعتبار لهذه المحرمية .

ان المنصوص عليه شرعا انه بعد انتهاء سن الحضنة لا تسلم البنت  
الا لذى رحم محرم منها .

ومن حيث أن المدعى وان كان رجلاً للمدعى عليها لأنه ابن عمها من الأب  
ومحرم لها من المصاهرة لأنه زوج أمها وقد دخل بها الا أن ظاهر قول الفقهاء  
لا تسلم البنت الا لذى رحم محرم ، اذ المراد من المحرمية في قولهم هي

المحرمة من جهة الرحم لا من جهة المصاهرة كما هنا ، ويؤيد هذا المراد تصريحهم عند اشتراطهم في الحاضنة أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون أن المراد من المحرمة هي المحرمة من جهة الرحم وفرعوا على هذا أنها لو تزوجت بمحرم غير رحم كالعم رضاعا أو رحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسباً هو عمه رضاعاً فهو كالأجنبي وزواجها به مسقط لاحقا في الحضانة .

٢٣/١٥٤٥ منيا القمح (٣٥/١٢/٣١) م ش ١٤٧/١/٩



( المبدأ ٩٢ ) : ابقاء الصغير في يد حاضنته أو تسليمه لأبيه ليس من الأمور التي يحكم فيها بشريعة الطرفين غير المسلمين بل تطبق فيه أحكام الشريعة العامة للمسلمين متى توافوا إلينا .

وحيث أن المدمى عليها دفعت بأن شريعة الطرفين تجيز بقاء البنت في يدها وهو الزم من الزوم في وجوب الرض لأن الطرفين بالتقاضي إمامنا قد قبلنا التحاكم بشريعتنا على أن هذا ليس من المواضيع التي قضت الشريعة باقرارهم عليها - على أن النظر في الصغير إنما يكون للأصلح له والأنظمة في جميع الشرائع متفقة على هذا القدر وليس من المصلحة في شيء إذا تجاوز الصغير سن الحضانة وكان بحالة يستغنى فيها عن النساء أن يبقى في يد أمه بل النظر والمصلحة والأفضل له أن يكون في يد أبيه يتولى شؤنه ويعمل على تربيته وتعليمه وتنميته والمحافظة على البنت وصيانتها .

وبما أن ما دفع به وكيل المدمى عليها من ضعف البنت وحاجتها إلى خدمة النساء مقبول نظراً لأنه تبين لنا بعد النظر إليها أن الضعف ظاهر عليها وإنها في حاجة إلى خدمة النساء وإنها غير نامية الجسم فيكون من مصلحةها بقاؤها في يد أمها متى كان لا يخشى عليها من بقائها في يدها . وقدمت شهادة طبية استأنس بها على مرضها بسلس البول ومثل المريضة بهذا المرض تكون في حاجة إلى عناية تامة وتوفر هذا يكون ببقائها عند أمها لا في يده - خاصة وإن أباه متزوج بغير أمها فيكون من الظلم تسليم البنت وهي في هذه الحالة لتضررها بأمراء أبيها .

٢٠/٢١١٧ كرموز (٣١/٩/٢٦) ت س م ش ٧١٥/٤



( المبدأ ١٢ ) : الحكم بالتطليق لخطأ الزوجين مما طبقا للقانون المدني  
الفرنسي وبحضانة الزوج لابنه - اتعالم مصلحة الزوجة في التمسك بالقاعدة  
العامة الواردة في المادة ٣٠٢ من ذلك القانون .

متى كان الحكم لم يصدر بالتطليق لمصلحة الزوجة وبناء على خطأ  
الزوج وحده وانما صدر لخطأ الزوجين مما طبقا للقانون المدني الفرنسي كما  
قضى بكفالة الزوج لابنه فانه لا مصلحة للزوجة في التمسك بالقاعدة العامة  
الواردة في صدر المادة ٣٠٢ من ذلك القانون والتي تفضي بأن تكون كفالة  
الأولاد حقا للزوج الذي حكم له بالطلاق بمقولة انه لا يمكن أن تكون الحضانة  
للزوج تطبيقا لهذا النص .

٣٦/٢٨ ق (٥٨/٣/٢٧)

٢٥٩/٩ ج



## حكر

### ( المبدأ ١ ) : تعريف الحكر - أثره - انتهاء الحكر .

أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجر المثل ، ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر ، أو جف شجره ، ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ، ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض الى جهة الوقف ، ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء . ونصبوا أيضا على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة يتفسح المقعد وتسقط الأجرة من المحتكر عن المدة الباقية . وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين أن المقار المحكر وقد نزع ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لا يمكن الانتفاع به ، وبذلك انفسح عقد الحكر ، وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض .

س ١٦٦/٩

نقض ٢٤/١٤٣ ق ( ٥٨/١٢/٢٥ )



### ( المبدأ ٢ ) : تعريف لحكر . تقدير أجرته .

الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الإسلامى وهو عندهم « عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرته المثل » وتقدير أجرته يكون ( أولا ) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء . و ( ثانيا ) لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع ( أى الجهة ولناحية ) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر .

( ٤٨/٤/١ )

نقض ٨/١ ق



### ( المبدأ ٣ ) : تعريف عقد التحكير .

ذكر الفقهاء فى تعريف عقد التحكير أنه تاجير الأرض للبناء أو الفراس على وجه البقاء والقرار .

م ش ٢٣/٢٠

( ٤٦/١١ العليا ) ( ٤٨/٤/١ )

( المبدأ ٤ ) : لا يشترط لصحة التحكيم في ذاته اذن القاضي .

لا يشترط لصحة التحكيم في ذاته اذن القاضي اذا كان عقد الإجارة الذى وقع ضمنه لا يحتاج الى اذن القاضي لأنه طريق من طرق استغلال الموقوف لا ضرر فيه على الوقف فيدخل تحت ولاية المتولى كباقي التصرفات النافعة التى يملكها بدون توقف على اذن القاضي ، واذا كان التحكيم عادة يحصل اذا خربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية ولم يكن للوقف ريع تعمير به ولم يوجد احد يرغب فى استئجارها مدة مستقلة بأجرة معجلة تصرف فى تعميرها ولم يمكن استبدالها ويكون التحكيم جائزا اذا توفرت هذه الشروط فاننا لم نعثر على نص يفيد بطلان عقد التحكيم عند عدم توفرها ، والظاهر انه عند توفر هذه الشروط يكون المحكرومتمتع بالانتفاع بالعين الموقوفة ولكن هذا لا ينافى جوازه عند عدم توفرها لعدم وجود نص من الفقهاء على عدم جوازه اذا لم تتوفر هذه الشروط .

١٥٩/٥ العليا ( ٥١/٣/٥ ) م ث ١٦٧/٢٢



( المبدأ ٥ ) : ماهية الحكم هل هو حق عيني ؟ التحدى بنص

المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من الشروع المدنى في غير محله .

القول بان الحكم حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلى والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى الجديد مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التفسيرية في باب الحكم ان المشرع انما اراد بتقنين احكام الشريعة الاسلامية على الوجه الذى اقره القضاء كما يبين منها ان لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما في بادئ الامر نص المادة ١٠١٢ من مشروعا ، وكان هذا النص يجعل الاستبدال اجباريا على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير تلك قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ واعادة النصوص التى وردت في المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع كما اقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الاضافى ما يلى : « ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على اطلاقه وانما اقرت حذف المادة المقترحة حذفها دون ان تستعفى عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستصعب على التوفيق ويحسن ان تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها



الى ان يصدر في شأنهما تشريع خاص « (١) .  
تقضى ٢٤/١٤٣ ق (٥٨/١٢/٢٥)

س ٨١٦/٩



( المبدأ ٦ ) : طلب التحكيم باجر المثل اعتراف بعدم احتيئه للبقاء او  
القرار .

طلب التحكيم باجر المثل اعتراف من صاحب البناء بعدم احتيئه للبقاء  
او القرار .

٢٩/١٠٢ ك مصر ( ٤٠/١٢/١٩ ) م ٥٦٦/٩/١٢



( المبدأ ٧ ) : اشتراط المادة ١٠٠٤ منى لقبول طلب تصديق اجرة  
الحكر مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير - حكم مستحدث .

ما تشترطه المادة ١٠٠٤ من القانون المدنى القائم لقبول طلب تصديق  
اجرة الحكر مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث ، وليس  
في احكام الشريعة الاسلامية ، ولا في القواعد التى قررها الفقه والقضاء قبل  
صدور هذا القانون ما كان يقيد بطلب تصديق الحكر بوجوب مضى مدة  
معينة على آخر تقدير ، بل ان ما تقضى به احكام الشريعة هو ان المحتكر  
تلتزمه الزيادة كلما زادت اجرة المثل زيادة فاحشة . ولقد كان من القرون  
ظلت القانون المدنى الملقى ان تقدير ما اذا كان التغيير الذى طرأ على اجرة  
المثل بلغ الحد الذى يبرر طلب الزيادة او لم يبلغه من مسائل الواقع التى  
يستقل بها قاضى الموضوع .

تقضى ٢٩/٢٨٢ ق ( ٦٤/٤/١٦ ) س ١٥ ص ٥٥٧



(١) الحكر بهذا صدور القانون المدنى - حق ميثى ، وهو حق ميثى اصلى ، ومن لم  
لا ينشأ لا فيما بين المتأخرين ولا بالنسبة الى الغير ، الا اذا سجل وقتا للمادة ٦ من قانون  
الضهر المقارى ، والا فلا يكون لمقد الحكر غير للسجل من الاثر سوى الاثرات الشخصية  
بين لوى الشان . والحكر لا يجوز اتياله الا بالورقة الرسمية التى يشقها بها . ( راجع  
الوسيط للدكتور السنهورى ج ٢/٦ ص ١٤٦ )



( المبدأ ٨ ) : للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني وله حق القرار  
ببنائه حتى ينتهى حق الحكر . تملكه لما يحدنه من بناء وله التصرف  
فيه استقلالاً او مع حق الحكر - انتقال هذا الحق عنه بالميراث -  
حيازته للأرض المحتكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك الا اذا فسر سبب  
حيازته بما يزيل عنها صفة الوقتية .

من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على  
الأرض المحتكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، كما أن  
له أن يحدث في المباني زيادة وتعديلاً ، وله ملكية ما أحده من بناء ملكاً  
تماماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق  
الى ورثته ، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحتكرة حيازة وقتية  
لا تكسبه الملك الا اذا حصل تغيير في سبب حيازته يزيل عنها صفة  
الوقتية ، ولا يكفى في ذلك مجرد تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه  
به مالك الحق بالانكار الساطع والممارسة العلنية ، ويدل دالة جازمة  
على أن ذا اليد الوقتية مزعم انكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها  
دونه .

نقض ٢٩/٢١٨ ق ( ٦٤/٢/٢٠ ) س ١٥ ص ٢٤٥

□□□

( المبدأ ٩ ) : سلطة محكمة الموضوع في الاستدلال على عدم التمسك  
بإنهاء عقد الحكر بعد صدور حكم بفسخه .

إذا كان كل من الحكيمين الابتدائي والمطعون فيه الذى ايده وأحال  
الى أسبابه قد استدل من قعود الطاعة - وزارة الأوقاف - عن تنفيذ  
حكم فسخ الحكر الصادر لصالحها منذ سنة ١٩٤١ حتى تم الاستبدال  
من أن الأرض المستبدلة عليها مبان ملك مورث المطعون عليه ، ومن  
استمرار الطاعة في اقتضاء مقابل الانتفاع بالأرض المحتكرة حتى تم  
استبدالها ، على أن رغبة الطاعة انصرفت عن التمسك بإنهاء عقد  
الحكر ، واتجت الى الإبقاء على صفة المطعون عليه كمتحكر ، وكان  
هذا الاستدلال سائفاً مستمداً من أوراق الدعوى ووقائعها ، فإن  
الجانحة في ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل محكمة  
الموضوع بتقديره ، ولا تجوز إثارته أمام هذه هذه المحكمة .

نقض ٢٣/١٧٠ ق ( ٧٢/٢/٢٣ ) ٢٣ ص ٥٠٠

□□□

## ( المبدأ ١٠ ) : عقد استبدال الحكر .

تنص المادة التاسعة من القانون ٩٢ / ١٩٦٠ - بشأن اعادة تنظيم انهاء الحكر على الاعيان الموقوفة - على ان « عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد » وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق الزائدة ، وتترتب على صدوره ذات الآثار التي تترتب على انعقاد البيع الاختيارى أو حكم ايقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع ، ومن تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الاستبدال ينشأ حق المستحكر فى خمس الثمن ، اذ يعتبر هذا العقد سنداً فى المطالبة بنصيبه من ثمن العين المستبدلة ، أما قبل تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه فلا يكون حق المستحكر فى النصيب المذكور قد نشأ حتى يمكنه خصمه من كامل الثمن الذى رسا به مزاد العين المستبدلة ، وبالتالي فان دفع المستحكر لكامل الثمن شاملاً نصيبه فيه وهو الخمسان ، هو دفع لدين مستحق عليه ، لا دفع لدين غير مستحق . واذا كان هذا النصيب فى ثمن العين المستبدلة هو دين هادى نشأ فى ذمة وزارة الأوقاف بعد انعقاد عقد الاستبدال بمقتضى نص المادة الثانية من القانون ٩٢/١٩٦٠ ، فان دعوى المطالبة به لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه بعد تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف .

س ٢٢ ص ٥٠٠

تقضى ٢٧/١٧٠ ق ( ٧٢/٣/٢٢ )



( المبدأ ١١ ) : الدعوى بزيادة قيمة الحكر الى قيمة معينة المشار اليها فى المادة ٢٤ مرافعات ( المادة ٣٧/٢ مرافعات جديد ) - القصور بها - الدعوى بتصفية الحكر التى تعهد فيها الزيادة المطلوبة بمبلغ معين .

الدعوى بطلب الزيادة فى اجرة الحكر اى بتصفية الحكر تعتبر متفرعة عن اصل حق الحكر لأنه يطلب بها تعديلاً فى حقه كمحكر ليزيد المقابل لهذا الحق وهو دائماً أجر المثل ، فهى دعوى تتطلب بحث ماهية الاستحكار والثر تغيير صقع الأرض المحكرة على قيمة الحكر المقدر ، وكذلك فعل المستحكر فى تحسين الصقع وكل هذا فى صميم عقد الحكر ومرتبب باصله . ولقد راعى المشرع ذلك فى تقنين المرافعات بما نص عليه فى المادة ٢٤ من أن يكون تقدير هذه الدعوى باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة فى سنة مضروبة فى عشرين وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة

فحسب ، والتعبير في هذه المادة بمباراة الزيادة في قيمة الحكر لا يمكن أن ينصرف الى بدل الحكر لأن قيمة هذا البذل - وهو الذي يتنازل في مفاصله المحكر عن حق الرقبة للمحتكر - هذه القيمة متى تم الاتفاق عليها لا ترد عليها بعد ذلك أى زيادة بحجة تصحيح الحكر لأنه بايلولة حق الرقبة الى المحتكر بمقتضى هذا التنازل تصبح الأرض مملوكة له ملكية تامة وينتهى حق الحكر باتحاد الذمة في شخصه - وعلى ذلك يكون حقيقة المقصود بدعوى زيادة قيمة الحكر الى قيمة معينة المشار اليها في المادة ٣٤ سالفة الذكر انما هو الدعوى بتصحيح الحكر التى تحدد فيها الزيادة المطلوبة بمبلغ معين .

س ٥ ا س ٢٢

نقض ٢٩/١١٢ ق ( ٦٤/١/٢ )



( المبدأ ١٢ ) : **المعتبر في تقدير اجرة الحكر هو مراعاة اجر مثل الارض خالية من البناء بحسب الزمان والمكان ورغبة الناس فيها لا زيادة ثمن الأرض .**

المنصوص عليه شرعا أن المعتبر في تقدير الحكر هو مراعاة اجر مثل الأرض - خالية ما البناء بحسب الزمان والمكان ورغبة الناس فيها بحيث لا يكون لحق البقاء والقرار تأثير في ذلك .

م ش ١٢٠/١٠

العليا ( ٣٨/٩/١٢ )



( المبدأ ١٣ ) : **المعلوم شرعا أنه بعد ازالة المباني التى للفسر على أرض الوقف لا يبقى للمحتكر حق البقاء والقرار - اء التحكم منوط ببقاء البناء .**

المعلوم شرعا أنه بعد ازالة المباني لا يبقى للمحتكر حق البقاء والقرار اذ التحكم منوط ببقاء بنائه وعدم تهدمه فحقه على الأرض المحكرة يزول بزوال ما كان له من مبان فيها حتى أنه يجوز في هذه الحالة لمتولى الوقف صاحب الرقبة أن يبنى لجهة وقفه ما يشاء مكان تلك المباني التى كانت للمحتكر ولا يسوغ لذلك المحتكر أن يعارض في ذلك . والنصوص في ذلك كثيرة جاء في كتاب الاجارة من تنقيح الفتاوى الحامدية سئل فيما اذا احتكر زيد قطعة أرض موقوفة من متوليها مدة معلومة بأجرة كذا للبناء

والتعلى وبنى فيها حوائت لنفسه وتصرف فيها حتى انقضت المدة وخرب البناء وزال من الأرض ولم يبق له اثر فيها بالكلية فصر المتولى مكانه حوנית للوقف بمال الوقف فقام زيد يعارض في ذلك بدون وجه شرعى فهل حيث كان الأمر كما ذكر يمنع من المعارضة في ذلك « الجواب » نعم . ونصت المادة ٢٣٨ من قانون المدل والانصاف على انه : « اذا خرب البناء الذى بناه المحتكر في ارض الوقف وزال عنها بالكلية بحيث لم يبق له اثر ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض التى كانت مشغولة بالبناء للوقف . وكذا اذا نشفت أشجار الأرض المحتكرة وذهب كسر دارها تعاد للوقف وان اراد محتكرها ان تستمر تحت يده بالحكر السابق فلا يجاب الى ذلك ونصت المادة ٢٣٤ منه بأنه يثبت للمحتكر حق القرار ببناء الأرض والجدار ويلزم باجرة مثل الأرض مادام أساس بنائه قائما فيها وفي كتاب الوقف للأستاذ الشيخ عشوب ص ٢٣٥ من الطبعة الثانية ( انه بعد نزع ملكية المباني وازالتها لم يبق للمحتكر حق البقاء والقرار له هو منوط ببقاء بنائه وعدم تهدمه كما قدمنا ) وفي ص ٢٣٣ ( ولو خرب البناء وجف الشجر ولم يبق لهما اثر في الأرض الموقوفة ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض الى جهة الوقف وليس للمحتكر ولا لوارثه حق البقاء واعادة البناء او الشجر لما ذكرناه ) انظر تنقيح الحامدية ص ١٢١ من الجزء الثانى .

٢٩/١١٣٦ ك مصر ( ٤١/٤/٢٧ ) م ش ٦٤/٧/١٣



( المبدأ ١٤ ) : ما يحدثه المحتكر في الأرض الموقوفة يكون مملوكا

له .

التصوص عليه شرعا أن ما يحدثه المحتكر بالأرض الموقوفة يكون مملوكا له فله بيعه وهبته وتأجيرها وبورث عنه اذا مات ووارثه يقوم مقامه في حق البقاء والقرار مادام يدفع اجر المثل لجهة الوقف .

٥٠/١٥٩ العليا ( ٥١/٣/٥ ) م ش ٢٦٧/٢٢



( المبدأ ١٥ ) : نزع ملكية العقار الحكر للمنفعة العامة يفسخ به عقد

الحكر وتعود الأرض الى الوقف خالية من حق البقاء والقرار .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على : « أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الاسلامية وهو عندهم عقد ايجار يعطى للمحتكر

حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع اجرة المثل ونصوا على انه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجرة ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض الى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء ونصوا ايضا على انه اذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الاجرة عن المحتكر عن المدة الباقية وأنه تطبيقا لهذه النصوص يبين أن العقار المحكر وقد نزع ملكيته واستولت عليه الحكومة فقد أصبح لا يمكن الانتفاع به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه وحده تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض وأن هذه القواعد لا تختلف في روحها عما نصت عليه المادة ٢٧٠ من القانون المدني القديم اذ ورد بها انه اذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً ينفسخ عقد الإيجار حتماً ، ولاشك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام ومادام أن عقد الاحتكار لا يخرج عن كونه نظير عقدي إيجار فإن نزع ملكية الأرض المحكورة وما عليها من بناء يترتب عليه حتماً فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولا يكون له في هذه الحالة إلا ثمن بنائه وأما الواقف فله كل ثمن الأرض - فإن هذا الذي اقيم عليه الحكم لا مخالفته فيه للقانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ولا محل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الاستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض في الحالة الأخيرة أن الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الإيجار .

٢٤/١٤٣ ق ( ٥٨/١٢/٢٥ )  
س ٨١٦/٩



#### • (البدا ١٦) : انتهاء الحكر (١) •

انه لما كانت الشريعة تقضى بأنه اذا خرب البناء المحتكر ، أو جف شجره ، ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ، ومضت مدة الاحتكار فإن الأرض تعود الى جهة الوقف ، ولا يكون للمحتكر ولا لورثته حق البقاء واعادة البناء ، وبأنه اذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة فإن العقد ينفسخ وتسقط عن المحتكر اجرة المدة الباقية - لما كان ذلك وكان نزع ملكية الأرض المحكورة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه

(١) راجع الوسيط للدكتور السنهوري جزء ٢/١ ص ١٤٨١ وما بمقتضا .

حتما أن يفسخ عقد الاحتكار ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء  
والقرار ، ولا يكون له الا ثمن بنائه ، اما الوقف فيكون له ثمن الأرض .  
نقض ٩/١٣ ق (٤٠/١/١١)



( المبدأ ١٧ ) : انتهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة بقوة القانون .  
شرطه .

النص في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ على أن « يعتبر  
حق الحكر منتهيا دون تعويض في الأعيان الموقوفة الخالية من أى بناء  
أو غراس عند العمل بهذا القانون وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف  
ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام في الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا  
القانون » والنص في المادة الثانية من ذات القانون على انه « ينتهى حق  
الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير  
الأوقاف . . . » يدل على ان حق الحكر ينتهى بقوة القانون دون اتخاذ  
أى اجراء متى كانت اعيان الوقف المرتب عليها حق الحكر فضاء غير  
مشغولة ببناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون ، اما تلك المقام عليها  
بناء أو بها غراس فلا ينتهى حق الحكر فى شأنها الا بقرار يصدره وزير  
الأوقاف ، يستوى فى ذلك ان يكون من اقام البناء أو غرس الفراس  
صاحب الحكر أم أحد غيره ، ذلك ان انتهاء حق الحكر بقوة القانون منوط  
بان تكون اعيان الوقف المحكرة خالية وقت بدء سريان القانون سالف  
الذكر دون النظر الى من شغلها سواء بالبناء أو الفراس ، ومن مقتضى  
ذلك انه يتمين لانتهاء الحكر بقوة القانون ان يثبت ان الأرض الموقوفة  
المحكرة كانت خالية من أى بناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون رقم  
١٩٨٢/٤٣ فى يوم ١٩٨٢/٦/٢٥ .



( المبدأ ١٨ ) : انتهاء الحكر - صدور قرار به من وزير الأوقاف .  
النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٠/١٢ على ان ينتهى  
الحكر بقرار من وزير الأوقاف على ان يتم انتهاء جميع الأحكام فى مدة  
لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون مقاده ان المشرع استلزم  
لانتهاء الحكر من جانب الملمعون ضدها صدور قرار بذلك من وزير  
الأوقاف واتباع الاجراءات المنصوص عليها فى ذلك القانون ، فلا تشرب

على الحكم المطعون فيه اذا هو رتب على عدم اتخاذ الاجراءات المشار اليها بقاء الحكر قائما .

طعن ٥٣/١٨٦ ق

ج ١٩٨٣/١١/١٣



( المبدأ ١٩ ) : الاقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة .

لاقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة مهما طالت مدة سكوت المحكر في المطالبة بالحكر السنوى .

نقض ٥/٧٦ ق

١٩٣٦/٤/٢٣



( المبدأ ٢٠ ) : وضع يد المحكر وورثته من بعده - وضع يد مؤقت .

وضع يد المحكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية . ولا يقبل من المحكر التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة في صدد تمسكه بتفسير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير ، بل مهما انفسخ عقد التحكير للملة المذكورة فان صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيره .

نقض ٥/٧٦ ق

١٩٣٦/٤/٢٣



## حكم

( المبدأ ١ ) : عند اختلاف صاحبين تكون الفتوى على رأى لامام  
ابى يوسف .

المعرف فى رسم المفتى انه عند اختلاف صاحبين يكون الحكم  
افتوى على رأى الامام ابى يوسف .



( المبدأ ٢ ) : امرنا أن تحكم بالظاهر لمن اشهد باعتناقه الاسلام .

المقرر أن الدين أو المذهب الدينى انما هو علاقة وسر بين العبد وربه  
لا يصح التشكك فى حقيقته أو صحته بعد أن يجاه ربه صاحبه لعدم  
امكان تعرف النوايا والقلوب ولأن هذا هو المبدأ المقرر فى الشريعة  
الاسلامية فى الحكم على العقائد الدينية . فقد امرنا فى هذا أن نحكم  
بالظاهر ، والله يتولى السرائر ، فمضى صرح شخص بأنه اعتنق ديناً أو  
مذهباً تحتم تصديقه فى قوله ومعاملته بحسب ذلك الدين أو المذهب .  
٢٨٤٩/٠ ك س مصر ( ٤١/١٢/٢٠ ) م ش ٥٣/١/١٢



( المبدأ ٣ ) : الأحكام تبني على الأفعال والأقوال .

الأحكام تبني على الأفعال والأقوال اما القلب فأمره متروك لله تعالى .  
ولا يترقب عليه أن يرث من ارتد عن الاسلام بلسانه ، اللهم الا من أكره  
على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان .  
٤٩/٣١ العلنيا ( ٥٠/١٠/٢٣ ) م ش ١٩٩/٢٢



( المبدأ ٤ ) : الامتيازات الطائفية فى دولة الاسلام : ترجع الى فهم  
كله خطأ بنى على خطأ ، وبالإطلاع على الآيات الواردة فى القرآن فى الحكم  
أو التخير وسبب نزولها وما جاء فيها من الأحاديث الصحيحة يرى أنها  
لا تصلح أصلاً للامتيازات الطائفية لأنها نزلت فى حادثتين مصيبتين قبل أن  
يصيروا ذميين أو رعية للدولة الإسلامية ، ولا أصل للامتيازات الطائفية



في الشريعة الإسلامية ويجب ألا يكون لها وجود وان اخطأ المشرعون  
فوضعوها بالقوانين والقواعد على أساس أن ولي الأمر مخير بين الحكم  
وعدمه لما يحتاجون واستصدروا القوانين لبعض المجالس المالية بدون  
ميرد أو مسوغ .

أن الأصل في الامتيازات الطائفية في دولة الإسلام يرجع الى  
ما يفهمه أو يظنه كثير من الناس أن الله سبحانه قد خير رسول الله في  
أن يحكم بين أهل الكتاب أو يدع في قوله تعالى : ( فان جاءوك فاحكم  
بينهم أو أعرض عنهم ) - وإلى أقوال كثيرين في تفصيل ذلك والخلاف  
في معناه ودلالته ثم جاءت الدولة العثمانية في إبان قوتها فمنحت بعض  
رؤساء الطوائف في بلادها امتياز الفصل بين اتباعهم في بعض المسائل .  
وصار هذا المنح على الدولة المصرية حين كانت ولاية عثمانية ثم جاء دور  
الضعف والانحلال في الدولة العثمانية وما يتبعها من البلاد فزاد تمسك  
تلك الطوائف بامتيازها بما وجدت من تأييد دول الاستعمار التي كانت  
تحارب الإسلام في شخص الدولة العثمانية والتي كانت تحاول إخفاء  
بياناتها تحت ستار حماية الأقليات المسيحية من تمصّب المسلمين ، ولهذا  
البحث حديث يطول . ثم تقلبت الأمور وتطورت وجاء مشرعوا هذا  
العصر بمقولات أوربية وعواطف قانونية أشربت ما يسمى ( مبادئ التشريع  
الحديث ) وراوا هذه الطوائف بمجالسهم المالية وفهموا أن هذه حقوق  
أعطاه إياهم الحكام السابقون اتباعاً لما ظنوه من التخير بين الحكم فيهم  
وبين الأعراض عنهم وأن ولي الأمر استعمل حقه في ذلك فأعرض عنهم  
وتركهم يتحاكمون فيما بينهم إلى أنفسهم ثم صار هذا الأعراض من ولي  
الأمر في نظرهم حقاً لهذه الطوائف يسقط معه خياره الذي بنى عليه فلا  
يجوز له أن يعود فيه ويختار الطرف الآخر من طرفي الخيار فيحكم  
بينهم بنفسه أو بواسطة قضاائه بشريعته التي يجب عليه الحكم بها  
وسارت هذه الحقوق في نظرهم أقوى من حق ولي الأمر في الحكم  
بشريعة الإسلام ومن حق الأمة في توحيد قضائها وتشريعها ثم سار الأمر  
فوضى كما نرى - وهذا كله خطأ بل مجموعة أخطاء بنيت على اغتيال  
صورت في الأذهان بصورة مقدمات صحيحة يقينية عن برهان أو بصورة  
مقدمات مسلمة ليست موضعاً للجدال .

ومن حيث أن الباحث الدقيق المنصف إذا بدأ بحثه من المصدر  
الأول وهو القرآن الكريم فقرأ الربع الرابع من سورة المائدة ( الآيات ١١  
- ٥٠ ) غير متأثر بما قرأ في النفوس من مقدمات شبيهة بالمسلمات ثم  
قرأ ما ورد في سبب نزول هذه الآيات وما جاء فيها من الأحاديث الصحاح

يوقن أن هذه الآيات لا يصح أن تجعل أصلا للامتيازات الطائفية ولا أن تكون سببا لاضطراب الأحكام في دول الإسلام إنما نزلت هذه الآيات في حادثة أو حادثتين لليهود ، حادثة قتل ، وحادثة زنا . جاء اليهود في كلتا الحادثتين إلى النبي صلى الله عليه وسلم فخبره الله بين أن يعرض عنهم قال له : ( وأن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ) ثم قال له : ( فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءه من الحق ) ثم قال أيضا . ( وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذروا أن يفتنوك من بعض ما أنزل الله عليكم ) - ثم الثابت يقينا ليس موضعنا للشك أن اليهود كانوا في اطراف المدينة في حصونهم وصياصيمهم ، وكانوا في قراهم بجوارها وكانوا مستقلين في شئونهم غير خاضعين لسلطان رسول الله سياسيا ولا اداريا لم صاروا معاهدين ثم غيروا بما عاهدوا فأجلام رسول الله عن المدينة ومن جوارها ولم يكونوا قط في أي وقت من الأوقات رعية خاضعين لحكمه إنما كانوا محاربين أو مستأمنين أو معاهدين ولم يكونوا ذميين والظاهر لنا من سياق هذه الآيات وما ورد فيها من الأحاديث أنها نزلت قبل أن يصيروا معاهدين ومن البديهي أن الحاكم لا يملك الحكم في يوم ليسوا رعية لم يدخلوا في سلطانه وأن له أن يحكم بين المعاهدين إذا وضع في العهد نص يسوغ له الحكم بينهم ولذلك جاء النص في الآية : ( فإن جازوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ) فهم ناس من غير رعيته جازوا يطلبون حكمه في واقعة معينة أو في واقعتين ، ويؤيده قوله تعالى بعد : ( وكيف يحكمونك وعندهم التوراة ) فهذا تحكيم منهم لمن ليسوا رعية له فهو مخير في أن يقبل التحكيم وإن يرد . أما رعيته من المسلمين وأما رعيته من غيرهم وهم الذميون فليس له أن يتخلى عن الحكم فيما يشجر بينهم من نزاع وعن الحكم فيما يكون منهم من جرائم توجب العقاب ، ويجب أن يحكم بنفسه أن ينب عنه من يحكم فيهم من قاض أو وال أو نحوهما يحكمون فيهم بما أمروا به من الحكم بالشريعة الإسلامية - الكتاب والسنة والاستنباط منهما والاجتهاد في فقههما ، فلم يكن رسول الله ولا أصحابه من بعده ليتخلوا عن إقامة العدل بين رعاياه من المسلمين ومن غيرهم . وهذا الذي ذهبنا إليه قال به احرار الفكر من اهل العلم من المتقدمين والمتأخرين . قال الامام ابن حزم في المحلى ( جزء ٦ ص ٤٢٥ ) ويحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم اهل الإسلام في كل شيء رضوا أو سخطوا اتونا أو لم ياتونا ولا يحل ردهم إلى حكم دينهم ولا إلى حكمهم ) وقال الامام السيد محمد رشيد رضا رحمه الله في تفسير ( ج ٦ ص ٣٩٤ ) ( المرجع المختار في الآية أن التخيير خاص بالمعاهدين دون اهل الذمة وعلى هذا لا يجب على حكام المسلمين أن يحكموا بين الأجانب الذين هم في بلادهم إذا تحاكموا اليهم بل هم مخيرون يرجعون

في كل وقت ما يرون فيه المصلحة ، واما اهل الدمة فيجب الحكم بينهم اذا تحاكموا البنا ) وهذا بالضرورة اذا لم توجد بيننا وبين الدول الأجنبية معاهدات تمنحنا سلطة الحكم في قضاياهم .

ومن حيث انه فوق هذا كله فان الذين فهموا ان ولي الأمر مخير بين ان يحكم وان يدع ناقضوا انفسهم فجعلوا هذا الخيار خاصا بما يسمونه ( الأحوال الشخصية ) ولم يرضوا ولا يمكن ان يرضوا ان يجعلوه في مثل سا وردت فيه الآية وهو حادثا قتل وزنا ، اذ لا يعقل الآن في الدولة ان يقتل ذمي آخر ثم يقال لهم اذهبوا فتحاكموا الى رؤسائكم الدينيين ليحاكموا القاتل بانقصاص او الدية او نحو ذلك .

م ش ١٤٦/١٤

٤٢/٥٠ الخليفة (٤٣/٣/١٤)



#### ( المبدأ ٥ ) : اوصاف الأحكام .

حصر القانون اوصاف الأحكام في ثلاثة حضورية ومعتبرة حضورية وغيبائية .

م س ١٣٥/١٨

٢٤/٣٨٨٥ ك س مصر (٤٦/٢/٤)



#### ( المبدأ ٦ ) : الحكم الحضورى .

النص في المادة ٢٨٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على انه « اذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد اعلانه في الميصاد الذى حدد له ، تسمع الدعوى وادلتها ويحكم في غيبته بدون اعداد ونصب وكيل » وفي المادة ٢٨٥ من ذات اللائحة على ان « الأحكام الحضورية هي التى تصدر في غير الأحوال المبينة في الفصل السابق » مفاده ان الحكم يكون حضوريا اذا سمعت المحكمة الدعوى وادلتها في مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيله .

لم ينشر

تقضى ٣٥/٢١ ق ح (٨٤/٢/٢١)



## ( المبدأ ٧ ) : الحكم المعتبر حضوريا .

حصر القانون الحكم المعتبر حضوريا في حالتين فقط : الأولى أن يغيب المدعى عليه بعد جوابه عن الدعوى بالاعتراف بها - الثانية أن يغيب المدعى عليه بعد أنكاره الدعوى وثبوتها في وجهه بالطريق الشرعي .  
٤٨/٢٨٨٥ ل ك س مصر (٤٦/٢/٤) م ش ١٢٥/١٨



( المبدأ ٨ ) : اذا اجلت القضية في جلسة كان المدعى عليه حاضرا فيها للنطق بالحكم وفي جلسة النطق بالحكم لم يحضر فان الحكم الذي يصدر يكون حضوريا لا معتبرا حضوريا واذن فيبتدى ميعاد استئنافه من يوم صدوره فاذا قدم بعد ميعاده تمين رفضه .

حيث ان هذه الجلسة هي الجلسة الختامية للمرافعات وفيها انتهى سير الدعوى واستقر وضع القضية وحضرت بذلك في نطاق الوصف بالحضور واخذت مكانها في دائرته لا تبرحه ولا تنتقل منه فغياب المستأنف بعد ذلك في جلسة الحكم لا يغير من هذا الوضع والا لشطبت القضية التي تؤجل للنطق بالحكم عند غياب الخصوم في جلسته وهذا ما تردده المادة ٢٨٨ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ وتقضى بخلافه ، فقد نصت على ما يأتي :  
اذا لم يكن الخصوم حاضرين وقت النطق بالحكم لا تشطب المحكمة القضية وتقرر ما يقتضيه الحكم الشرعي فيها - وانه لما ذكر يكون الحكم في الواقع وحقيقة الأمر حضوريا لا معتبرا حضوريا .

٥٢/٤٥٨ ل ك س مصر م ش ١٦٦/٢٣



( المبدأ ٩ ) : الغياب بعد اثبات الدعوى او الاقرار يجعل الحكم كأنه صدر في المواجهة .

المقرر قانونا أن الغياب بعد اثبات الدعوى او الاقرار بها الذي يترتب عليه اثره وهو جعل الحكم كأنه صدر في مواجهة الخصم هو الغياب عن الجلسة المحددة لنظر القضية .

٤٠/٢٧٨ ل ك س مصر (٤١/٣/٢) م ش ٨١/٨/١٢

( المبدأ ١٠ ) : الحكم المعتبر حضوريا لا يفترق عن الحكم الغيابي  
الا في حالة واحدة وهي عدم جواز المعارضة - وفيما عدا ذلك يكون حكما  
غيابيا من كل وجه .

الواقع ان الحكم المعتبر حضوريا لا يفترق عن الحكم الغيابي الا في  
حالة واحدة وهي عدم جواز المعارضة فيه وفيما عدا ذلك فانه يكون حكما  
غيابيا من كل وجه فلا يصح التمسك به قبل انقضاء الجلسة ولا يبدأ  
بمعاد استئنافه الا من تاريخ اعلان صورته التنفيذية .  
٢٧٨/٤٠ ك س مصر (٤١/٣/٢) م ش ٨١/٨/١٢



( المبدأ ١١ ) اذا غاب المحكوم عليه بعد سماع البيئة وقبل ابداء  
الملاحظات عليها كان الحكم الصادر في الموضوع بناء على هذه البيئة معتبرا  
حضوريا ولا عبرة بوصف المحكمة له بأنه غيابي لأن الخطأ في الوصف لا يغير  
الواقع .

حيث تبين ان المحكمة سمعت شهادة الشهود الذين بنى الحكم  
المستأنف على شهادتهم وفي مواجهة وكيل المستأنفة وأجلت القضية الكلية  
لابدء الملاحظات عليهم وعلى شهادتهم فيعتبر الحكم الصادر في هذه الحالة  
حضوريا طبقا للمادة ٢٨٦ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ ولا عبرة بوصف  
المحكمة له بأنه غيابي اذ انعبرة في وصف الحكم بأنه حضوري او معتبر  
كذلك او غيابي طبقا للقانون وانما هو للواقع الذي يتعرف من محاضر  
القضية .

٣٧/٤٥ العليا (٣٨/٤/٢٦) م ش ٦٨٢/٩



( المبدأ ١٢ ) : لا يعتبر الحكم حضوريا بمجرد حضور الخصم الفائت  
في الجلسة وانما يشترط لذلك حضره في القضية وان توجه اليه الدعوى  
ويسال عنها وتقام الأدلة في مواجهته ويسال رايه فيها .

ان المعارضة لم يمثلها احد في الخصومة ولم تسمع ادلة الدعوى في  
مواجهتها ولا في مواجهة من يمثلها وانه لذلك اصلحت المحكمة الجزئية  
حكما في الدعوى غيابيا ومن حيث انه منى كان الحال ما ذكر - يكون قول

محكمة اول درجة ان الحكم المعارض فيه قد صدر بحضور وكيلها لأنه كان حاضرا بالجلسة وقت صدوره غير صحيح لأن حضور الخصم مجلس القضاء من غير ان توجه اليه الدعوى ويسأل عنها ثم تقام الأدلة في مواجهته ويسأل رأيه فيها لا يسوغ اعتبار الحكم الصادر عليه حضوريا .  
٢٤/١٢/٢٤) ك س مصر (٢٤/١٢/٢٤) م ش ٧٢٩/٦



( المبدأ ١٣ ) : المادة ٢٨٤ من اللائحة خاصة بالأحكام القضائية وإن الحكم الغيابي لا يعتبر حقا مكتسبا إن صدر لمصلحته حتى تنتهي الجلسة ويسقط من تلقاء نفسه متى حضر الغائب قبل انتهائها .

حيث أن المادة ٢٨٤ من اللائحة خاصة بالأحكام والقرارات التي تصدر في الدعوى القضائية أى في نزاع بين خصمين مدعى ومدعى عليه كما هو واضح من ورودها في الفصل الثاني من الباب الرابع الخاص بالأحكام بناء على قاعدة قانونية متفق عليها وهي أن الحكم الغيابي لا يعتبر حقا مكتسبا إن صدر لمصلحته حتى تنتهي الجلسة ويسقط من تلقاء نفسه متى حضر الغائب قبل انتهائها ويعتبر كأن لم يكن .  
٤٩/٢٣٤ العليا الشرعية (٥٠/١/٢١) م ش ٢٤٦/٢١



( المبدأ ١٤ ) : يجب ان يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته .

المقرر في قضاء النقض وجوب ان يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته . بحيث لا تقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأية طريقة من طرق الإثبات . كما لا يقبل التصحيح بناء على ورقة اجنبية عن الدعوى التي صدر فيها .  
نقض ٤٦/٤٩٤ ق س ٢١ = ٧٢٠



( المبدأ ١٥ ) : يعتبر الحكم غاييا اذا سمعت الشهادة على الدعوى في مواجهة المحكوم عليه ثم تغيرت الهيئة فاعادت سماعها في غيبته وحكمت بمقتضاها .

حيث انه وان كانت الشهادة على الدعوى قد سمعت أولا في مواجهة المحكوم عليه ( المستأنف ) الا ان الهيئة التي سمعتها لم تحكم في الدعوى بل حكمت فيها هيئة اخرى اعادت سماع المبينة في غيبته ، ومن حيث ان الشهادة التي بنى عليها الحكم المعارض فيه هي الشهادة التي سمعتها الهيئة التي اصدرت الحكم لا الشهادة التي سمعتها الهيئة السابقة في شهادة سمعها غيره وانما يحكم بالشهادة التي يسميها هو نفسه ، وبناء على ذلك يكون الحكم المعارض فيه قد صدر غيابيا لبثائه على بيته سمعت في غيبة المحكوم عليه ويكون من حقه ان يعارض طبقا للمادة ٢٩٠ لائحة .

٤٦/١١ العليا الشرعية (٤٧/١/٢٨) م ش ٢٠/١٨



**( المبدأ ١٦ ) : اقامة الحكم قضاءه على دعامة تكفي لحمله .**

متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما خلص اليه من عدم العلم اجراءات الانضمام للطائفة الانجيلية ، الى ان مجلس الكنيسة قرر ابطال شهادة الانضمام التي قدمها الطاعن ( الزوج ) للتدليل على انتمائه للطائفة المذكورة ، وهي دعامة تكفي لحمل الحكم ، ولم تكن محل تمحيب من الطاعن ، ومن ثم فان النمي على الحكم لاستناده في هذا الخصوص الى ان رئيس الطائفة لم يعتمد شهادة الانضمام - ايام كان وجه الراى فيه - يكون نعيًا غير منتج .

س ٢٤ ص ٥٩٢

نقض ٤١/٥ ق (٧٣/٤/١١)



**( المبدأ ١٧ ) : اقامة الحكم على دعامة كافية لحمل قضاءه .**

متى كان الحكم المطعون فيه - الذي قضى بتطبيق الطعون عليها من الطاعن - قد اقام قضاءه على ثبوت الضرر الحاصل من الضرب والايداء ، وكانت هذه الدعامة قد استقامت وتكفي وحدها لحمل الحكم ، فان النمي على الحكم فيما اوردته من ان شك الزوج في زوجته لملاققتها بابن عمها يعتبر ضررا يجيز تطبيقها - هذا النمي ، على فرض صحتها ، يكون غير منتج .

س ٢٢ ص ٩١٧

نقض ٢٨/٢٦ ق (٧١/١١/١٧)



( المبدأ ١٨ ) : الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن يزول اثره باعادة القضية الى الرول فلا يجوز استئنافه .

نص المادة (٢٨٤) وان جاء ذكرها في فصل الأحكام الغيابية الا انها نصت على انه : لا يصح التمسك بالحكم أو القرار الصادر حال الغيبة الا بعد انقضاء الجلسة التي صدر فيها ، وهو نص عام يشمل جميع الأحكام التي تصدر في غيبة المحكوم عليه سواء منها ما صدر بعد اثبات الدعوى في مواجهته ا و اقراره بوقائعها وما صدر بعد اثباتها في غيبته وكون الحكم يعتبر غيابيا او حاضوريا لا يغير هذه الحقيقة - وهو أنه صدر حال الغيبة وعليه يكون الحكم الذي اعتبر كان لم يكن لاعادة القضية الى الرول لا وجود له - وقد زال اثره فلا يجوز استئنافه .

٤٠/٢٧٨ ث س مصر (٢١/٣/٤١) م ش ٨١/٧/١٢



( المبدأ ١٩ ) : ما يصح قرينة على بطلان الحكم الغيابي .  
الحكم الغيابي الصادر بنفقة الزوجة على زوجها اذا مضت عليه مدة طويلة ثم نفذته الزوجة بعد وفاة زوجها ورزقها منه بأولاد وصدر حكم آخر بنفقة لها وأولادها وقيام خصومات بينهما وبين زوجته الثانية كان ذلك قرينة قاطعة على بطلانه ودليلا على الكيد .

٣٧/١١٦٢ كفر الزيات (٢٤/١/٣٩) م ش ٥٩/٣/١١



( المبدأ ٢٠ ) : ذكر سبب للحكم هو غلط في الواقع لا يرفع الواقع ولا يغير من الحقيقة شيئا ولا تأثير لذكر السبب الغلط بدل السبب الصحيح متى كان الحكم قد بنى في الواقع على سبب صحيح .

الغلط في ذكر سبب لحكم غير السبب الحقيقي الذي اتبنى عليه لا يقتضى خطأ الحكم متى كان الحكم مبنيا على سبب صحيح ولم يتبين ما ينفيه لأن ذكر سبب هو غلط غير الواقع الحقيقي لا يرفع الواقع ولا يغير من الحقيقة شيئا ولا تأثير لذكر السبب الغلط بدل السبب الصحيح في صحة الحكم متى كان قد بنى الحكم في الواقع ونفس الأمر على سبب صحيح غير السبب الذي ذكر غلطا .

٣٢/٢٤٦٩ الجمالية (١٢/١١/٣٣) ت س م ش ٨٣/١٠



**( المبدأ ٢١ ) : بحسب قاضى الموضوع ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها .**

بحسب قاضى الموضوع ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يذكر دليلا وان يقيم قضاؤه على اسباب سائفة تكفى لحمله وما عليه بعد ذلك ان يتتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه فى مرافعاتهم ما دام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلا فيه التعليل الضمنى المستط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

س ١٢٣٧/٢٤

نقض ٣٩/٢٦ ق ٧٣/١٢/٥



**( المبدأ ٢٢ ) : حيازة الحكم لقوة الشيء المحكوم فيه مانعة من قبول الدعوى بعده متى اتحد الخصوم وصفاتهم والموضوع والطلبات وسبب الحق المدعى به وكان الحكم السابق قد مس الحق المدعى وفصل فى الموضوع ... الخ .**

من المقرر قانونا أن الحق ثابت فيه متى فصل فى موضوعه قضائيا فلا يجوز اعادة نظره والفصل فيه ثانية ضمن دعوى أخرى لأن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى قد حاز قوة الشيء المحكوم به ويشترط لتحقيق المنع ما يأتى : ( أولا ) : أن يتحد فى الدعويين وهى الأولى المحكوم فيها والثانية المطلوب سماعها ما يأتى (١) الخصوم وصفاتهم ، (٢) والموضوع ، (٣) والطلبات ، (٤) وسبب الحق المدعى به ، ( ثانيا ) : أن يكون الحكم فى الدعوى الأولى قد مس الحق المتنازع فيه وفصل فى موضوعه فصلا باتا ، فخرج بذلك الأحكام التمهيدية والتحضيرية والوقفية الى آخره . (ثالثا) : أن يكون الفصل السابق من محكمة مختصة . فان كان من محكمة غير مختصة لم يمنع من اعادة نظر الدعوى ثانيا امام المحكمة المختصة ولذلك اذا تخلف شرط من باقى الشروط لم يكن هناك مانع من اعادة نظر الدعوى ثانيا ، فلو اختلف الخصوم فلا مانع من اعادة نظر الدعوى مرة ثانية عملا بالنسبة للقانون المذكور - والنظرة الأولى فى قانون المحاكم الشرعية تؤيد هذا المبدأ فقد أجاز هذا القانون الطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه غير المحكوم عليه مباشرة والطاعن مخبر اما أن يقدم طعنه بطريق الاستئناف أو بطريق رقم دعوى مستدة امام محكمة الدرجة الأولى .

م ش ٦٤٥/٦

٢٩/٢٢٢ ك مصر ٣٣/٢/٢٨

( المبدأ ٢٣ ) : الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ، لا تكون إلا للأحكام التي تنشئ الحالة المدنية .  
 أنه وإن كان الإعلام الشرعى تدفع حجته وفقا للمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم يصدر من المحكمة المختصة ، إلا أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ، وعلى ما جرى به قضاء النقض ، لا تكون إلا للأحكام التي تنشئ الحالة المدنية ، لا تلك التي تكون حجيتها نسبية قاصرة على أطرافها لا تنعدها إلى الغير .  
 نقض ٤٣/٣ ق (٧٦/٣/١٠) س ٢٧



( المبدأ ٢٤ ) : قوة الأمر المقضى - أثرها .  
 القضاء نهائيا بعدم سماع دعوى استحقاق المظنون عليه الأول حصنه في الوقف الأصلي لمضى المدة . الدعوى بتفسير شرط الواقف بما يفيد استحقاق المظنون عليه الأول لهذه الحصنة . اتحاد الدعويين خصوما ومثلا وسببا . عدم جواز معاودة طرح ذات النزاع أمام المحكمة مرة أخرى .  
 نقض ٤٤/٢٢ ق (٧٦/٤/١٤) س ٢٧



( المبدأ ٢٥ ) : حجية الأحكام نسبية .  
 الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين ، ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم إذ قضى برفض دعوى المظنون عليه الثالث وأخوته وبعدم استحقاقهم في الوقف ، لأن هذا القضاء يقتصر حجته على هؤلاء الخصوم وحدهم ، ولا يؤثر على حق الطاعن فيما يطلبه من استحقاق .  
 نقض ٣٨/١٢ ق (٧٢/٤/١٩) س ٢٢ ص ٧٣٢



( المبدأ ٢٦ ) : أحكام النفقة - حجيتها .  
 الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتعديل ، وترد عليها الزيادة والتقصان بسبب تغير الظروف كما ترد عليها الاستقاط بسبب تغير دواعيها .  
 نقض ٤٠/٤ ق (١٩٧٢/٥/٢٤) س ٢٣ ص ١٠٠٤

( المبدأ ٢٧ ) : الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة - يرد عليه التفسير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط .

الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة فإرد عليه التفسير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغيير دواعيها ، فإذا كان الثابت من الأوراق أنه مع اعتناق الزوج الطاعن الإسلام لم يعد لحكم النفقة السابق صدوره قبله من المجلس الملى ، وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاع الطلاق وكان الثابت أيضا أن الطعون عليها ( الزوجة ) قد استوفت حقها في هذا الخصوص فإنه لا يكون لها بعد ذلك أن تتحدى بقيام حكم النفقة سالف الذكر كسبب لطلبها التعويض عن طلاقها ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن إيقاع الطاعن للطلاق كان قد قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهى إسقاط حكم النفقة فإنه يكون قد خالف القانون .

نقض ٢٦/٥٢٢ ق (١٣/١/٦٣) س ١٤ ص ١٨٩



( المبدأ ٢٨ ) : حجية أحكام النفقة مؤقتة .

أحكام النفقة ذات حجية مؤقتة لأنها مما قبل التفسير والتبديل بسبب تغيير الظروف .

نقض ٢٦/٤٠ ق (١٣/٣/٧٤) م ٢٥



( المبدأ ٢٩ ) : الحكم الصادر في النزاع القائم على نفقة - طبيعته .

الحكم الصادر في النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يزول أثره متى زالت دواعيه ، ذلك لأن النفقة تقدر بحسب الحاجة ولها مقوماتها القانونية فإذا زالت هذه المقومات سقط الحق فيه . وإذا فتن صدر حكم بالنفقة على أساس قيام الزوجية بين طرفي النزاع فإنه يصح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت مقدماتها بالطلاق ولتقضى سنة من تاريخ هذا الطلاق .

نقض ٢٥/٤ ق (٢٥/٢/٥٦) م ٧ ص ٣٠



( المبدأ ٣٠ ) : قوة الشيء المحكوم فيه كما تكون من منطوق الحكم تكون من أسبابه الرابطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق .

أسباب الحكم على نوعين ( الأول ) : وهو الأصل في الأسباب أن تكون لتفسير المنطوق وتحديد معنى العبارات الواردة فيه فهي عرضية بعيدة عن المنطوق وليست إلا رأيا للقاضي في مسألة قانونية أو في تقدير بعض الوقائع أو بعض الظروف المتبعة في الدعوى وهذا النوع مهما توسع فيه القاضي لا يصل الى درجة اعتباره قضاء في الدعوى لأن بيان القاضي أو الفروض التي يفترضها ليست حكما في الدعوى فلا تحوز مثل هذه الأسباب قوة الشيء المحكوم فيه ، ( الثاني ) : وهو نوع يرتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق للدرجة أنه يمكن اعتبار الأسباب مشتركة مع المنطوق ومميزات هذا النوع أنه يتعلق بالموضوع كأساس له ولا تقوم للمنطوق قائمة إلا به حتى ليصعب التمييز بينهما فهي جزء لا يتفصل منه كان يحيل المنطوق في بيان وتعيين الطلبات تفصيلا الى ما ورد في الأسباب - ومثال هذا النوع ما إذا كان الحكم لم يشمل في منطوقه الحكم بصحة ورقة كانت موضوع طعن إلا أن الأسباب تناولت البحث في صحة الورقة وصرح فيها بصحتها بعد بيان ما أجرته المحكمة من عملية المضاهاة فتصير هذه الأسباب جزءا متصلا بالمنطوق ومتما لها وفاصلا في أمر الورقة وتحوز هذه الأسباب قوة الشيء المحكوم فيه .

م ش ١٦٤/٦

٢٥/٢٣ ك مصر (٢٤/٢/٦)



( المبدأ ٣١ ) : استصدار الزوجة حكما بالنفقة على زوجها مع قيام حكم آخر يعتبر تنازلا منها عن الحكم الأول .  
استصدار الزوجة حكما بالنفقة على زوجها مع قيام حكم آخر بنفقتها عليه يعتبر تنازلا منها عن الحكم الأول ودليلا على عدم تمسكها به فللمحكوم عليه حق طلب منعها من المطالبة المقررة به وتكون دعواه بهذه الصفة مسوعة شرعا .

م ش ٩١٥/٩

٢٧/١٩٥٤ ك س مصر (٢٨/٥/٢٦)



( المبدأ ٣٢ ) : حجية الأحكام قاصرة على أطراف الخصومة .  
حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تمتداهم الى

الخارجين عنها ، وفي ضوء هذا الأصل الوضعى نصت المادة ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن : « كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه » وفي نطاق هذه المادة قبل الفائتها جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق في الوقف لا يعتبر ممثلا في الخصومة ولا طرفا فيها اذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه ، والحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه .

س ٢٤ ص ٢١

نقض ٢٥/٣ ق (٧٣/١/٣)



( المبدأ ٣٣ ) : الأحكام لا تكون حجة الا على من كان خصما فيها .

الأحكام لا تكون حجة الا على من كان خصما فيها فلا يصح التمسك بحكم لم يستفد التمسك به حقا معيناً ما دام أنه لم يكن ممثلاً في الخصومة فيه .

م ش ١٤٨/١٠

ك مصر (٢٥/٥/٢٨) ت س



( المبدأ ٢٤ ) : من لم يكن طرفا في الحكم لا بنفسه ولا نيابة عن غيره لا يكون له حق استئنافه .

من لم يكن طرفا في الحكم لا بنفسه ولا بالنيابة عن غيره ليس له حق استئنافه وليس له الا طريق رفع الدعوى بما يدعى - استثنى من هذه القاعدة من يتعدى اليه الحكم بتسويغ الطعن له فيه وقبوله منه .

م ش ١٤٨/١٠

ك مصر (٢٥/٥/٢٨) ت س



( المبدأ ٣٥ ) : من سلك طريق الطعن في الحكم لتعديده اليه ليس له ان يضيف اليه طلب الحكم بما يدعيه .

ليس لمن سلك طريق الطعن في الحكم لتعديده اليه ان يضيف اليه طلب الحكم بما يدعيه من حق ، لأن هذا طريق رفع الدعوى . كما يمتنع على الطاعن في الحكم لتعديده اليه ان يطلب في الطعن الحكم بما يدعيه فذلك ليس لمن رفع الدعوى بحقه ان يطلب فيها ازالة اثر الحكم الذى تعدى اليه

اذ لكل آثاره ونتائجه الخاصة به .

م ثنى ١٤٨/١٠

ك مصر (٣١/٥/٢٥) ت س



### ( المبدأ ٣٦ ) : المبرة بمنطوق الأحكام .

المبرة بمنطوق الأحكام والمنطوق هو الذى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لا غيره وهو الذى ينفذ ويلزم طرق الخصومة .

م ثنى ٦٥/٢١

ك أسبوط (٤٩/١/١٦) ت س



### ( المبدأ ٣٧ ) : الأحكام تنصب على ما طلب الحكم به دون سواء .

الأحكام تنصب على ما طلب الحكم به دون سواء ، فإذا كان منطوق الحكم حكماً للمدعى على المدعى عليهما بمنع التعرض له بالأحكام المذكورة وكانت وقائع الحكم وأسباب تميز أن المراد بالكف عنه هو أجرة المسكن كانت المقررات الأخرى لا تزال باقية لا يؤثر فى ذلك عدم الحكم .

م ثنى ٦٧/٢٢

ز س مصر (٥٠/٦/١٩)



### ( المبدأ ٣٨ ) : يستند الحكم الى ما كان طريقاً لصدوره من ادلته

لا الى وقت الدعوى .

لا وجه للقول بأن الحكم انما يستند لوقت الادعاء لأن الأحكام تستند الى ما كان طريقاً لها وقت ادلة الحكم المعارض فيه فى يوم صدوره .

م ثنى ٩٦٢/٦

ك م حمادة (٣٢/٩/٢٦)



### ( المبدأ ٣٩ ) : يفصل القاضى فيما يطلبه الخصوم .

القاضى انما يفصل فيما يقدم اليه من طلبات المتقاضين فاذا حكم بشيء لم يطلب منه كان الحكم باطلاً .

م ثنى ٢٥٦/١٠

السيدة (٣١/١٠/١٢)

( المبدأ ٤٠ ) : إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم - وجوب دعوة طرفيها باعلانهما قانونا الا اذا حضرا وقت النطق بالقرار . لا يفتى عن ذلك قرار المحكمة باعتباره النطق به اعلانا للخصوم .

المقرر في قضاء النقض انه متى انعقدت الخصومة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجرت المحكمة الدعوى للحكم ، انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها الا بالتقدير الذي تصرح به المحكمة وتصبح الدعوى في هذه المرحلة - مرحلة المداولة واصدار الحكم - بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ، فاذا بدا لها بمدئد ان تمديد الدعوى الى المرافعة استثنافا للسمر فيها تحت دعوى طرفيها للاتصال بها باعلانهما قانونا الا اذا حضرا وقت النطق بالقرار ، وانه لا يفتى عن اعلان الغائب ان تقرر المحكمة اعتباره النطق بقرارها اعلانا له ١٥

نقض ٤٧/١١٦٦ ق  
س ٣١ ص ٥٤٤ ح ١



( المبدأ ٤١ ) : قضايا تسليم الصغير لأمه يجب فيها النفاذ المؤقت .  
قضايا تسليم الصغير لأمه مما يجب فيه النفاذ المؤقت طبقا للمادة ٣٥٢ من اللائحة .

٣٦٥/١٠ ش ج  
٢٧/١٠٧٩ (٢٨/٣/١٤)



( المبدأ ٤٢ ) : حكم الطاعة النهائي مبطل من تاريخه للحكم الصادر باجرة السكن .  
وحيث انه قد حكم على المستأنف عليها بالطاعة نهائيا فلا حق لها حينئذ في اجرة السكن من تاريخ الحكم بالطاعة ويكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين نقضه والحكم له عليها بسقوط اجرة السكن المقررة من تاريخ صدور حكم الطاعة .

٢٠/٢٥٣٤ ك س مصر (٣١/١٢/٩٦)  
٦٤٢/٢ ش ج



( المبدأ ٤٣ ) : يفتى الحكم البنى على شهادة الشهود اذ لم تسمعها الهيئة المحاكمة .

اجمع الفقهاء على أن الشهادة في مكانها شرط واحد هو مجلس القاضي أي القاضي الذي يصدر الحكم ، أما القاضي الذي سمعها ولم يحكم بها فهو ليس بصاحب هذا الوصف أي وصف القاضي . قال في البدائع ( وأما الذي يخص المكان فواحد وهو مجلس القاضي لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي فتختص بمجلس القضاء ص ٢٧٧ جزء ٦ ) والملة في هذا وردت في كلام ابن عابدين جزء ٤ ص ٥١٧ ( شرط القضاء الشهادة الصادقة في زعم القاضي ) فالقاضي الذي يحكم هو الذي يقوم في زعمه صدق الشاهد، والشاهد بحسب تعريفه هو من يؤدي للقاضي ، وأداؤه للقاضي من القضاء وموقف ونطق وترتيب ومظهر . . . الخ . كل هذه أمور تتدخل في تكوين القاضي لزعمه صدق الشاهد أو كذبه فيفوت هذا المعنى على غير من لم يسمع أو يشهد الأداء ولذلك صرح كتب المذهب بأن كتاب القاضي إلى القاضي وهو نقل الشهادة وكذلك الشهادة على الشهادة كلا الأمرين منقول على خلاف القياس للضرورة وقبولهما مقيد بشروط تضغط هذه الضرورة ، وما لا ضرورة فيه هو على أصل القضاء لا يقبل بخلافه وبذلك صرح كتب المذهب فقد ذكر ابن عابدين جزء ٤ ص ٧٩ أن القاضي حين يولي ينظر في حال المحبوسين ويسأل عن سبب حبسهم قال ( لا بد أن ثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوتهم عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم ) وفي الأنقروية جزء ١ ص ٢٢٨ صرح بعدم صحة القضاء من القاضي إذا لم يسمع هو الشهادة - بل أكثر من هذا ما ذكره في فتح القدير من كتاب القاضي إلى القاضي جزء ٥ ص ٤٨٤ ( لو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادته لأن سماعه الأول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وإنما يستفيدا لو كان الخصم حاضرا وقت شهادته ) ، فتراه مع أن القاضي واحد والشهود هم الذين سمع شهادتهم أوجب سماع الشهادة مرة أخرى للقضاء بها . وأوضح من هذا ما نقله في الهدية عن الهدية جزء ٣ ص ٣٠٤ : إذا قامت البيئة بحق عنده لانتسان على انتسان فقول أن يقضى بها ثم عزل لم أعيد إلى القضاء فرفعت إليه تلك الخصومة فإن المدعى يكلف إعادة البيئة وفي ص ٣٠٥ منه ( إذا عزل بعد سماع الشهادة فإن غيره يستأنف ) أي يستأنف سماعها كما هو صريح ما نقله عن الباب الثالث عشر من الهدية بأن ما وجد في ديوان القاضي من بيئة لا يعمل بها حتى يستقبل الخصومة عنده إلى غير ذلك من النصوص الصريحة في أن القاضي الحاكم هو القاضي الذي يتصل بأسباب الحكم مادام السبب لا ضرورة تلجئ لإبعاده عنه كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة .



( المبدأ ٤٤ ) : الجلسة تبدأ من وقت افتتاحها وتنتهى بنظر جميع القضايا المعروضة فيها .

مما لا شك فيه أن الجلسة هي التي تبتدىء من وقت افتتاحها بنظر جميع القضايا المعروضة فيها وليس المراد بالجلسة الوقت الذي نظرت فيه قضية الخصم الذي غاب ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة التفسيرية من أن الخصم الذي يكون غائبا حال صدور الحكم لا يعد غائبا عن الجلسة بل متاخرا فقط عن ميعاد الحضور ولا يعتبر غائبا إلا بعد انتهاء الجلسة .  
٤٠/٢٧٨ س ك مصر ( ٤١/٣/٢ )  
٨١/٨/١٢ م ش



( المبدأ ٤٥ ) : الحكم بالنفقة إذا أيدته محكمة الاستئناف أو عدلته فإن التأييد والتعديل يستند الى تاريخ صدور الحكم المستأنف .

الحكم بالنفقة إذا أيدته محكمة الاستئناف أو عدلته ، فإن التأييد أو التعديل إنما يستندان الى تاريخ صدور المستأنف - وليس مثبتا حكما جديدا مما لا حكم به أولا .  
٤٠٥٦/٣٩ ك س مصر ( ٤١/١٠/٣٠ )  
٥٥/١/١٣ م ش



( المبدأ ٤٦ ) : تأييد الحكم مقرر حجية الحكم المستأنف .

تأييد الحكم مقرر حجية الحكم المستأنف وليس مثبتا حكما جديدا مما لا حكم به أولا .  
٤٠٥٦/٣٩ س ك مصر ( ٤١/١٠/٣٠ )  
٥٧/١/١٢ م ش



( المبدأ ٤٧ ) : يصح أن يكون حكم الطاعة مشمولا بالنفاذ المؤقت في بعض الأحوال المستعجلة .

يصح أن يكون حكم الطاعة مشمولا بالنفاذ المؤقت في الأحوال المستوجبة للاستعمال كما إذا أصرت الزوجة على معاشرة رجل حكم قضائيا ببطان زواجها منه فإن هذا منكر يجب إزالته فوراً ديانة وقضاء .  
٤٤/١٠٦٦ نجع حمادى ( ٤٥/٤/٩ )  
٥١/١٧ م ش

( المبدأ ٤٨ ) : هل للمحاكم الشرعية ان تطبق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين ؟

المحاكم الشرعية اذا رفعت اليها خصومة بين زوجين غير مسلمين وكان من اختصاصها الفصل فيها فانه مفروض في هذه الحالة ان تحكم في هذه الخصومة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية لأن المادة ( ٢٨٠ ) من قانون المحاكم الشرعية قضت بان تصدر احكام المحاكم الشرعية طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون آخر على قواعد خاصة فيجب فيها ان تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد ، وقد نص منشور وزارة العدل رقم ١٨ فى ٣١/٦/٢١ على ان المحاكم الشرعية تفصل فى دعاوى الطلاق التى ترفع اليها من غير المسلمين على وفق المنهج الشرعى مع مراعاة ما نص عليه فى المادة ( ٩٩ ) من قانون المحاكم الشرعية.

١٢٩٨/١٤ ك س مصر ( ٢١/١٠/٤٢ ) م ش ١٤/١/٦٧



( المبدأ ٤٩ ) : القاضى المقلد لا يحكم الا بما هو ظاهر المذهب الراجح .  
القاضى المقلد ليس له ان يحكم الا بما هو ظاهر المذهب الراجح ، فاذا ما خالف كان معزولا ولا ينفذ حكمه - وليس له القضاء برأيه فيما لم يجد فيه نصا .

١٥٧٦/٣٦ الجمالية ( ٢/٥/٢٤ ) م ش ٦/١٧٨٠



( المبدأ ٥٠ ) : القضاء الشرعى نوعا نقضاء قولى وقضاء فعلى وقد خصصت اللائحة كل نوع من هذين النوعين بمحكمة خاصة ( المحكمة القضائية للقضاء القولى وهيئة التصرفات للقضاء الفعلى ) كما بينت اختصاص كل من الحكمتين .

حيث ان لائحة المحاكم الشرعية قسمت القضاء الكلى الى نوعين مختلفين نوع قضائى تسمع فيه المرافعات والبيانات وتصدر فيه احكام ونوع عملى وهو التصرف فى الأوقاف وخصصت كل نوع من هذين النوعين بمحكمة خاصة ( المحكمة القضائية وهيئة التصرفات ) وبينت اختصاص كل محكمة من هاتين المحكمةتين فى الباب الثانى من الكتاب الثانى والباب الرابع من الكتاب الثالث وبناء على تنوع هذا الاختصاص لا يجوز لمحكمة

التصرفات أن تنظر عملا من أعمال المحكمة القضائية ولا للمحكمة القضائية  
أن تنظر عملا من أعمال محكمة التصرفات .  
٢٠٥/٩ م ش ٢٧/١/٢٧ ( ٢٧/١/٢٧ )

□■□

( المبدأ ٥١ ) : ليس للمحكمة الابتدائية بعد ما قررت كفاية ما قدم من  
المستندات مسوغا لسماع الدعوى أن تعمل عنه الى عدم تقرير كفايته بل  
أن ذلك من حق المحكمة الاستئنافية .

حيث أن القرار مما يجوز استئنافه وهو غير صحيح لأن المحكمة قد  
قررت أولا كفاية ما قدم مسوغا لسماع الدعوى فلا تلك بعد ذلك الرجوع  
عنه وتقرير عدم كفايته فإن هذا من حق محكمة الدرجة الثانية .  
٢٠٢/٩ م ش ٣٧/١/٤ ( ٣٧/١/٤ )

□■□

( المبدأ ٥٢ ) : حجية الأحكام فيما فصلت فيه من الحقوق .

ان الأحكام التي حازت قوة الشيء المحكوم فيه لا تكون حجة فيما  
فصلت من الحقوق الا في نزاع جديد قام بين الخصوم أنفسهم دون أن  
تتغير صفاتهم وكان هذا النزاع متعلقا بذات الحق المقتضى به موضوعا وسببا  
فاذا اختلف الخصوم أو تغيرت صفاتهم أو اختلف الادعاء الجديد مع ما  
سبق الفصل فيه موضوعا أو سببه لم يكن لتلك الأحكام حجية في عدم  
قبوله .

١٥٩/٢٢ م ش ٥٠/٩٨ ( ٥١/٢/١٨ )

□■□

( المبدأ ٥٣ ) : مجرد الحكم استئنافيا يجعل الحكم واجب النفاذ .

مجرد الحكم استئنافيا في الموضوع يجعل الحكم واجب النفاذ ان لم  
يكن مشمولا بالنفاذ فلا داعي لمرض محكمة الاستئناف لرفض المحكمة  
الجزئية شمول الحكم بالنفاذ اذا رأت تأييده فيما عداه لأنه يعتبر بالتأييد  
مشمولا بالنفاذ .

٣٦٥/١٠ م ش ٢٧/١/٧٩ س ت مصر ( ٢٠/٢/١٤ )

( المبدأ ٥٤ ) : طلب براء الذمة عن مدة حكم بها نهائيا لا يسمع لأنه  
ظعن في حكم نهائي من غير طريقه القانوني .

ثبت من الأوراق أن حكم النفقة الذي تجمد بمقتضاه المبلغ المطلوب  
براءة ذمة المدعى منه اسونف من الطرفين وقررت محكمة الاستئناف تمديله  
بالزيادة . ومن حيث أنه يستفاد من هذا الحكم النهائي أن المحكوم لها  
تستحق متجمد النفقة على المستأنف عليه - وبمقتضاه صار متجمد النفقة  
في المدة المذكورة بالدعوى مفصولا فيه نهائيا وحائزا لقوة الشيء المحكوم فيه -  
فلا يملك المحكوم عليه بعد ذلك الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن بأسباب  
سابقة على صدوره - ومن حيث أن وقائع هذه الدعوى تعتبر طعنا في حكم  
بالنسبة لهذا المتجمد من غير طريقه القانوني .

م ش ١٧٥/٨

ك س مصر ( ٢١/٢/١٩ )



( المبدأ ٥٥ ) : الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة اذ يرد عليه  
التغيير والتبديل كما يرد عليه الاسقاط بسبب تغيير دواعيها بقاء هذه  
الحجية ما لم يحصل تغيير مادي او قانوني في مركز الطرفين .

الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما  
تقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغيير الظروف  
كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغيير دواعيها . الا أن هذه الحجية المؤقتة  
تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير فالحكم الذي  
ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا  
بالمادة ٢٢٦ مراقعات .

س ٥٤٠/١١

نقض ٢٨/٢١ ق ( ٢٧/١٠/٢٦ )



( المبدأ ٥٦ ) : خلو الحكم - في دعوى استثنائية من دعاوى الأحوال  
الشخصية من بيان رأى النيابة - بطلان الحكم . ولا يفنى عن ذلك اشارته  
الى رأى النيابة في مرحلة الدعوى الابتدائية .

متى كان يبين من الحكم أنه خلا من ذكر رأى النيابة العامة في دعوى استثنائية من دعاوى الأحوال الشخصية فإن الحكم يكون باطلا - ولا يفنى من هذا البيان إشارة الحكم الى رأى النيابة في مرحلة الدعوى الابتدائية .  
نقض ٢٦/٨ ق (٥٧/١/٢٤) س ١١٢/٨



( المبدأ ٥٧ ) : الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استثنائية في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية - عدم جواز الطعن بالنقض فيه بسبب اغفاله ذكر اسم عضو النيابة ولعدم بيان رأى النيابة في الدعوى .

إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية بهيئة استثنائية في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإنه لايجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض لاغفاله ذكر اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية في جميع مراحل الدعوى لعدم بيانه رأى النيابة فيها لخروج هذا السبب عن الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات .

نقض ٢٦/٤٤ ق (٥٨/٢/٦٧) س ٦٦٠/٨



( المبدأ ٥٨ ) : الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بمنع التعرض في التركة تأسيسا على ثبوت وراثة المدعى المبني على النسب ، حكم موضوعي بالوراثة .

المقرر في قضاء النقض أن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بمنع التعرض في التركة إذا كان مؤسسا على ما قضى به من ثبوت الارث المبني على النسب يعتبر حكما موضوعيا بالوراثة الا أنه يتعين القول بأن هذا الحكم يمنع من إعادة نظر النزاع في دعوى جديدة أن تكون المسألة المعروضة واحدة في الدعويين وأن يكون الطرفان قد تناقشا في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بالحكم الأول وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد في الدعوى الثانية أي الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة منها ، وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز لقوة الأمر المقضي .

نقض ٤٤/٢١ ق (ج ٧٦/٤/٧) س ٢٧

### ( المبدأ ٦٤ ) : مناط حجية الحكم

مناط الحجية التي تثبت للأحكام ان تكون قد فصلت في حق من الحقوق كلياً أو جزئياً فصلاً جازماً غير مطلق على احتمال ثبوت امر آخر ، اذ لا يبنى القضاء على فروض .  
نقض ٤٥/١٨ ق  
س ٣١ ص ٢٨٧ ج ١



### ( المبدأ ٦٥ ) : حجية الحكم اثرها .

من المقرر انه متى صدر الحكم وحاز قوة الامر المقضى فانه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم من العودة الى المناقشة في المسألة التي فصل فيها باى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بادلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى الأولى أو اثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.  
نقض ٤٧/٩٤٤ ق  
س ٣١ ص ٢٦١ ج ١



### ( المبدأ ٦٦ ) : اذا حاز الحكم قوة الامر المقضى في مسألة أولية ، وجب التنفيذ بهذه الحجة .

من المقرر انه اذا صدر حكم حاز قوة الأمر المقضى بثبوت أو نفى حق في دعوى سابقة على مسألة أولية فان الحكم يحوز الحجية في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت أو نفى تلك المسألة الاساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم .  
نقض ٤٣/١٩ ق  
س ٣١ ص ٣١٣ ج ١



### ( المبدأ ٦٧ ) :

الحكم النهائي يرفض طلب ضم الصغيرة لوالدها لحاجتها الى خدمة النساء ، مخالفة الحكم المطعون فيه لحجة ذلك الحكم رغم عدم تغير الظروف ، جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادراً من محكمة ابتدائية ، بهيئة استئنافية .

إذا كان يبين من الحكم السابق أن المظنون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة اليه بلوغها أقصى سن الحضانة ، وأنها استغنت عن خدمة النساء ، ففضى الحكم برفض الدعوى استنادا الى أنه ثبت من الكشف الطبي أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللاإرادي مما يجعلها في حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المظنون فيه أنه لم يستند في قضائه الى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم وإنما استند الى مجرد اهدار الدليل الذي أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تفسير الدواعي والظروف التي أدت الى إصداره ، فإنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذي صدر في نزاع بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق الحق محلا وسببا وحاز قوة الأمر المقضى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات .

س ٢١ ص ١٢٧٠ ج ١

نقض ٤٩/٦٩ ق



( المبدأ ٦٣ ) : المحكمة ليست ملزمة بتعقب كل ما يقدمه الخصوم .

النمی على الحكم بأنه لم يرد على نتيجة تحليل فواصل الدم مردود بأن المحكمة ليست ملزمة بتعقب كل ما يقدمه الخصوم اليها من مستندات .  
نقض ٤٤/٦ ق ( ٧٦/١/٧ )  
س ٢٧



( المبدأ ٦٤ ) : حجية حكم النفقة في موضوع النسب - ثمرته .

الأصل في الدعوى بطلب نفقة للصغير أن يكون موضوع النسب قائما فيها باعتباره سبب الالتزام بالنفقة ولا تنجى الى المدعى عليه الا به فيكون فيها ملازما لها وتتبعه وجودا وعدمها ، أخذا بأن سبب وجوب نفقة الولاد هي الجدية التابعة من كون الفرع من صلب الأصل ، الا أنه يتعين القول بحجية حكم النفقة في موضوع النسب أن يعرض لهذه المسألة الأساسية ويحصها باعتبارها سبب الالتزام بها - لما كان ذلك الحكم الصادر بنفقة الصغير قد صدر في غيبة المظنون عليه ، بني قضاءه بنفقة للصغير على أساس القدرة المالية للمدعى عليه فيها مبنيا القاعدة العامة شرائطها في نفقة الفروع على الأصول وفقا للقانون الواجب التطبيق دون أن يبحث انعقاد الزوجية التي تدعيها الطاعنة ومدى ثبوت

نسب الصغير بالفراش ، وكان لا حجة لحكم قضى بالنفقة دون ان يناقش فعلا وواقعا - وليس ضمنا او قانونا - قرابة المحكوم عليه للمحكوم له في صدد القرابة والنسب .

س ٢٦

تقضى ٢٩/٢٩ ق ( ٧٥/٢/٢٦ )



( المبدأ ٦٥ ) : التبع من اعادة النزاع - شرطه - ما لم تنظر فيه المحكمة لا يجوز قوة الأمر المقضى .

المقرر في قضاء التقضى ان التبع من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضى فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة في الدعويين ، ولا تتوفر هذه الوحدة الا ان تكون المسألة اساسية لا تتغير ، وان يكون الطرفان قد ناقشا فيها في الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا ، فتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية . وينبنى على ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى .

س ٢٦

تقضى ٢٩/٢٩ ق ( ٧٥/٢/٢٦ )



( المبدأ ٦٦ ) : التبع من اعادة طرح النزاع في المسألة المقضى بها . شرطه المقرر في قضاء التقضى ان التبع من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضى فيها ، يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة في الدعويين ، لا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة اساسية لا تتغير ، وان يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا ، وان تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية وينبنى على ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى .

س ٢٦

تقضى ٤٤/٧ ق ( ٧٥/١٢/٣١ )



( المبدأ ٦٧ ) : الحكم في دعوى الطلاق بالرفض - عدم جواز نظره دعوى طلاق لاحقة بين ذات الخصوم مع اختلاف تاريخ واقعة الطلاق - خطأ .



إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى الأولى بالرفض - دعوى طلاق بين ذات الخصوم - المؤيد استثنافيا كان بشأن طلاق ادعت الطاعنة أن المطعون عليه أوقعه عليها ثلاث مرات ، الثالثة منها في آخر سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، في حين أن النزاع الحالي يدور حول طلاق منسوب صدره الى المطعون عليه بتطبيقه للطاعنة ثلاث طلاقات اولاهها في آخر يوليو سنة ١٩٦٢ والثانية في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٦٢ والثالثة في ٢١ سبتمبر سنة ١٩٦٢ وإذا اعتبر الحكم الطلقة المكمل للثلاث المحدد وقوعها في الدعوى الأولى بآخر سبتمبر سنة ١٩٦٢ هي بعينها الطلقة الثالثة المثبت في الاقرار صدورها بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٦٢ استنادا الى أن كلا من الطلقتين صدرت في آخر ذلك الشهر ، مع أن هذين التاريخين مختلفان ، ورتب الحكم على ذلك عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها في الدعوى الأولى فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابته فساد في الاستدلال .

س ٩٨٣/٢٤

نقض ٢٧/٢٠ ق ( ٧٣/٦/٢٧ )



( المبدأ ٦٨ ) : اقامة الحكم قضاء على أن الطلاق المتابع الوارد في الاقرار بالطلاق رجعي وأن المتوفى قد راجع زوجته - كفاية ذلك - ولا يبيح ما استطرده بعد ذلك مما يستقيم الحكم بدونه .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الطلاق المتابع الوارد في الاقرار يعتبر طلاقا رجعيا وأن المتوفى قد راجع المطعون عليها واستمرت الزوجية قائمة بينهما حتى وفاته ، فإن في ذلك ما يكفي لاقامة الحكم على أساس سليم ، أما ما استطرده اليه الحكم بعد ذلك فنافلة من القول يستقيم الحكم بدونها .

س ٤٧١/١١

٢٨٩/٣٤ ق ( ٦٠/٦/٢٣ )



( المبدأ ٦٩ ) : يجب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته - عدم قبول تكملة ما نقض فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل غير مستمد منه .

يجب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة

ما تقض فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . فإذا أغفل الحكم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رايه فى القضية فإنه لا يضى عن هذا البيان تقديم ورقة اخرى ولو كانت رسمية تفيد أن عضو النيابة الوارد اسمه فى ديباجة الحكم ضمن تشكيل الهيئة التى نظرت الدعوى أو تلت الحكم هو بذاته الذى أبدى الراى .  
نقض ٢٩/٦ ق (٦١/٢/٢٥) س ٢١/١٢



( المبدأ ٧٠ ) : مخالفة الإجماع بعد ثبوت انتفاء شبهة المخالفة خطأ فى تطبيق القانون .

إذا خالف الحكم نص المادة ١١ فقرة اولى من قانون الموارث رقم ٧٧/١٩٤٢ التى تنص على أن « للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل » عملاً بقوله تعالى فى سورة النساء ١ « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » بأن خص والدة المتوفاة ٨ ط من ٢٤ ط تنقسم اليها التركة والأخت الشقيقة ١٢ و من ٢٤ ط من التركة ولم يحدد نصيباً للزوج ولم يغلن الى أنه باحتساب فرض الزوج تمول المسألة ويكون نصيب الأم ٨ ط من ٣٢ ط تنقسم اليها التركة ، وليس من ٢٤ ط ، وترى على ذلك أن الحكم المذكور قد افتات على النصيب الشرعى للزوج فخرج على النص وما انتهى اليه الإجماع - حالة المول - بعد ثبوت انتفاء شبهة المخالفة عن ابن عباس بما ينقضه ، وإذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر ، فحجب نفسه عن بحث ما يترتب على اهدار الحكم الابتدائى ، وبيان النصيب الشرعى ميراثاً لأطراف الخصومة ، فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

نقض ٤٠/٢٥٨ ق (٧٥/٦/٢٣) س ٢٦



( المبدأ ٧١ ) : الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بالطرق المقررة فى القانون لا بدعى مبتدأة .

الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بطرق الظمن المقرر فى القانون لا بدعى مبتدأة ، والا انتهزت قواعد الشئ المحكوم فيه واتخذ التصحيح نكاة للمساس بحجيتها ، واستثناء من هذا الأصل - والتيسير - أجازت

المادة ٣٦٤ مرافعات قديم ( ١/١٩١ ) مرافعات جديد ) تصحيح ما عساه يقع في منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة ، كما أجازت المادة ٣٦٥ ( ٢/٢٩١ ) مرافعات جديد ) الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الحائزة في الحكم موضوع التصحيح .

س ٢٥٣/١٦

نقض ٢٢/١٣ ق ( ٦٥/٢/٣ )



( المبدأ ٧٢ ) : الحكم بتكليف اشهاد الوقف .

الحكم بتكليف الاشهاد على انه وقف لا يعتبر من قبيل الأحكام التي تقرر الحالة القانونية أو تنفيها والتي منها ما يسرى على الكافة .

س ٥٩٩/١٧

نقض ٢٢/٢٦ ق ( ٦٦/٢/١٦ )



( المبدأ ٧٣ ) : الحكم الصادر في دعوى تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة الا على من كان ممثلاً في الدعوى .

الحكم الصادر في تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة الا على من كان ممثلاً فيها ولا يستفيد منه باقي المستحقين .

س ٢٠١/١٢

نقض ٢٨/٢٣ ق ( ٦١/٣/٢٠ )



( المبدأ ٧٤ ) : تخلف القاضي الذي سمع المرافعة عن جلسة النقض بالحكم ولم يحضر تلاوة الحكم لمانع قهرى - وجوب اشراكه في المناقشة وتوقيعه على مسودة الحكم .

مؤدى المواد ٣٣٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٩ من قانون المرافعات انه اذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النقض به بسبب مانع قهرى ، وجب أن يوقع على مسودته المشتغلة على منطوقه وأسبابه ، وحلّ غيـره محله وقت النطق به ويتمين اثبات ذلك في الحكم وألا لحقه البطلان ، فاذا كان الثابت من الأوراق أن أحد السادة المستشارين الذين سمعوا المرافعة

في الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم وكان الحكم خلوا من بيان انه اشترك في  
المدالة ووقع على مسودته فانه يكون مشوبا بالبطلان مما يستوجب نقضه .  
نقض ٣٠/٤٢ ق (١٩/١٢/٦٢) من ١١٥٠/١٢



( المبدأ ٧٥ ) : صدور قرار باطل في موضوع دعوى حجر من محكمة  
اول درجة يخرج الدعوى من ولايتها - حق محكمة الاستئناف في القضاء  
القرار والفصل في الموضوع .

اذا صدر قرار من محكمة اول درجة بتوقيع الحجر فانها تكون قد  
استنفدت ولايتها على الدعوى ولا تملك اعادة النظر فيها ولو اميدت اليها  
من محكمة الاستئناف . فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت ببطلان  
ذلك القرار ويرفض طلب الحجر كان هذا منها فصلا في الموضوع المقضى فيه  
ابتدائيا اذ ان هذا الموضوع ليس من حالات التصدي المقررة بالمادة ١٠٢٢  
مرافعات ، ولا يكون هناك محل للقول بوجوب اعادة القضية لمحكمة اول  
درجة لتصدر حكما جديدا بعد القضاء ببطلان قرارها .  
نقض ٢٥/٦ ق (١٩/١/٥٦) من ١١٨/٧



( المبدأ ٧٦ ) : الحكم الصادر في دعوى تفسير شرط الواقف لا يعتبر  
حجة الا على من كان ممثلا فيها .

الحكم الصادر في دعوى تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة الا على من  
كان ممثلا فيها ، فاذا كان الطالبون لا يعتبرون من اطراف الخصومة في  
تنفيذ الحكمين المنمى عليهما بالتناقض فان طلب الترجيع بين الحكمين يكون  
قد اقيم ممن لا يملكه مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطلب .  
نقض ٣٠/٢٣ ق (٣٠/٥/٦٦) من ٤٢٧/١٥



( المبدأ ٧٧ ) : تكييف الدعوى بانها دعوى ملكية في حين انها دعوى  
استحقاق يدور النزاع فيها حول معرفة من اتحل عليه الواقف من اطراف  
الخصوم . اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها - لا حجية للحكم الصادر  
فيها من المحاكم المدنية .

الحكم الصادر في الدعوى باعتبارها دعوى ملكية ومما تدخل في اختصاص المحاكم المدنية أيا كان سببها في حين أنها في جوهرها دعوى استحقاق في وقف بدور النزاع فيها حول معرفة من انحلت عليه الوقف من أطراف الخصوم وهل كان بغير عوض فيصيح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف أم كان بعوض فيؤول إلى مستحقيه الحاليين ، وهي بهذا الوصف مما كانت تختص به المحاكم الشرعية والفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ بعد تعديله بالقانون رقم ١٩٥٢/٣٩٩ - هكذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لصدوره من محكمة لا ولاية لها . وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الحكم ورتب عليه عدم جواز نظر الدعوى المرفوعة بالاستحقاق في الوقف لسابقة الفصل فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

س ٧١٢/١٥

تقض ٣٢/٦ ق ٦٤/٥/٢٧



#### ( المبدأ ٧٨ ) : التناقض الذي يعيب الحكم .

التناقض المعتبر الذي يعيب الحكم هو التناقض الذي تتماهى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه .

س ٢٢/١٤

تقض ٢٠/٢٣ ق ٦٣/١/٢١



#### ( المبدأ ٧٩ ) : التنازل عن التمسك بالحكم .

عدم قيام الطاعنة - وزارة الأوقاف - بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر ، وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالمين المحكرة مقابل الأجرة الميمنة بمقدار الحكر المقضى بفسخه حتى تم استبدالها سنة ١٩٦٢ ، يتضمن تنازلاها عن التمسك بالحكم الصادر بالفسخ ، وبالتالي فإنه لا تكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد يجب إفراده في الشكل الذي تطلبه القانون المدني في المادة ١٠٠٠ منه .

س ٥٠٠/٢٣

تقض ٢٧/١٧٠ ق ٧٢/٣/٢٣



(البدا ٨٠) : المبرة في الحكم هي بالنسخة الأصلية .

المبرة في الأحكام هي بالنسخة الأصلية التي يعرضها الكاتب ويوقع عليها رئيس البلمسة فهي التي تحفظ بملف الدعوى ، وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ومسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتعريف الحكم .

طعن ٤٦/٤٩٤ ق

س ٢١ من ٧٢٠ ج ١



(البدا ٨١) : : خلو اسباب الحكم مما قدمه الخصوم من طلبات ودفع وخلاصة للدلة الواقعية في الدعوى - الرد بطلان للحكم .

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢/١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على أسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرى الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الزاى فى الدعوى وربت البطلان جزاءا على اغفالها أو القصور فيها .

نقض ٤٦/٤٩٤ ق

س ٢١ من ٧١٩ ج ١



(البدا ٨٢) : لا يجوز الرجوع الى الحكمة لتفسير لغتها متى كان واضحا .

نص المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات رقم ١٢/١٩٦٨ - على انه يجوز للخصوم أن يعللوا الى الحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو ابهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، والمستفاد من صريح هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن مناط الأخذ به أن يكون الطلب بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو ابهام ، أما اذا كان قضاء الحكم واضحا ، لا يشوبه غموض ولا ابهام ، فإنه لا يجوز الرجوع الى الحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير تزيمة الرجوع منه والساس بحجته .

نقض ٤٠/١٤ ١٧٢/٤/١٩٧٢

س ٧٠٤/٢٣

( المبدأ ٨٢ ) : تصحيح الأحكام - الأخطاء المادية البهتة التي تقع في منطوق الحكم .

تصحيح الأحكام على الوجه المقرر في المادة ٣٦٤ مرافعات قديم ( المادة ١/١٩١ ) من قانون المرافعات القائم - مناطه ألا تتجاوز به المحكمة الأخطاء المادية البهتة التي تقع في منطوق الحكم كتابية كانت هذه الأخطاء أو حسابية فإذا هي تجاوزت هذا النطاق وامتد ما أجزأه من تصحيح إلى تعديل حكمها السابق والتغيير فيه بعد أن كانت قد استنفدت ولايتها على النزاع ، فإنه يجوز الطعن في القرار الصادر منها بالتصحيح ببلات الطرق المقررة للطعن في الحكم موضوع التصحيح .

من ٢٥٢/١٦ .

تقضى ٣٢/١٢ ق ٦٥/٢/٢ .

□□□□

## حمل

( المبدأ ١ ) : كلمة حمل في الشرع اسم لنطفة فلذا كان مضغة او علقه ولم يتغير ولم يصيح لحما فلا يكون حملا .

كلمة حمل في الشرع اسم لنطفة متغيرة ، فاذا كان مضغة او طقة ولم يتغير ولم يصيح لحما فلا يكون حملا - فاذا قررت ان الذي ولدته قطعة لحم - فهو حمل لأن النطفة لا تعتبر لحما قبل اربعة اشهر والنص الشرعي يقضي بانقضاء العدة بوضع الحمل ولو كان مستتبنا بعض خلقه متى مضى على مبدا الحمل مدة اربعة اشهر من وقت الطوق ، كما نص على ذلك في الجزء الاول من الفتاوى الهندية ص ٣٣١ وفي الجزء الثاني من الدر المختار في رد المحتار ص ٦٢٠ .

ع ش ١/٢١٤

١٩٢٨/٦٠ المياط



( المبدأ ٢ ) : الحمل اسم لنطفة متغيرة .

الحمل اسم لنطفة متغيرة ، فاذا كان علقه او مضغة لم تتغير ، فلا يعرف كونها متغيرة الا باستبانة بعض الخلق .

م ش ٢٢/٦٤٥

٥١/٢٧٢ قنا (٢٤/٢/٥٢)



( المبدأ ٣ ) : المدة التي يستبين فيها خلق السقط كله او بعضه .

اختلف الفقهاء في مقدار المدة التي يستبين فيها خلق السقط كله او بعضه فصاحب المحيط يرى انها مائة وعشرون يوما ، وكذا صاحب المجتبى حيث قال ان المستبين بعض خلقه يعتبر فيه اربعة اشهر وتام الخلق يعتبر فيه ستة اشهر لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة فاذا كان مضغة او علقه لم تتغير ، فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق - وقال صاحب البدائع ان يكون اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقه واربعين يوما مضغة ومبارته في عقد الفرائد : قالوا يباح لها ان تعالج في استئزال الدم ما دام



الحمل مضغة او علقه ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما - وانما اباحوا ذلك لانه ليس بآدمي ، واستشكل صاحب البحر بان المراد نفخ الروح اذ المشاهد ظهور خلقه هذه المدة وهو موافق لما في بعض روايات الصحيح - كما مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله ملكا فصورها وخلق سمها وبصرها وجلدتها .

م ش ٢٢/٢٤٥

٥١/٢٧٢ ك قنا (٥٢/٢/٢٤)



.....

#### ( المبدأ ٤ ) : اطوار الحمل .

ذكر الشيخ داود الانطاكي في التذكرة بحث الحمل ج ٢ ص ١٣٥ ، ١٣٦ ان اطوار الحمل سبعة - الاولى : ماء الى اسبوع وبعد التفاعل والانفعال يتخلق الفشاء الخارجى ويلتئم داخله ويتحول الى النطفة وهو الطور الثانى - وترسم فيه الامتدادات الى ستة عشر يوما فيكون علقه حمراء وهو الثالث - ثم مضغة وهو الرابع ويرسم في وسطها شكل القلب ثم الدماغ في رأس سبعة وعشرين يوما ثم يتحول عظاما مخططة مفصلة في اثنين وثلاثين يوما وهو اقل مدة يتخلق فيها الذكر الى خمسين يوما لا اقل ولا اكثر وهو الطور الخامس ، ثم يجتذب الغذاء ويكتسى اللحم الى خمسة وسبعين يوما وهو الطور السادس ثم يتحول خلقا آخر وتظهر فيه الغاذية بل النامية الطبيعية وهنا يكون كالنبات الى نحو المائة ثم يكون كالحيوان النائم الى عشرين بعدها فتنفخ فيه الروح الحقيقية ، الى ان قال : وبهذا يرتفع الخلاف بين الفلاسفة حيث حكموا بنفخ الروح في رأس السبعين وبين ما ذكره الشارع صلى الله عليه وسلم فان الاول الروح الطبيعية وهى الحاصلة للنبات والثانى الروح التى تستقل بها الانسانية حيث قال ان احدمك يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح لانهم اعتدوا بالروح الطبيعية وهى حاصلة للنبات وعليه الصلاة والسلام لا يسمى روحا الا التى تستقل بها الانسانية ا. هـ .

م ش ٢٢/٢٤٥

٥١/٥٧٢ ك قنا (٥٢/٢/٢٤)



#### ( المبدأ ٥ ) : اقرار المعلقة عند طلاق بخلوها من الحمل لا يعتمد به .

علة ذلك .

اقرار المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل لا تأثير له ، اذ  
الحمل مما يخفى على المرأة والتناقض فيه - على ما جرى به قضاء النقض -  
عفو مقتضى .

س ٢٧

نقض ٤٤/٦ ق (٧/١/٧٦)



( المبدأ ٦ ) : الحمل مما يخفى على المرأة .

الحمل مما يخفى على المرأة ،، ويفتقر التناقض فيه .  
نقض ٤٠/٢٣ ق (٢/١/٦٣) س ٢٢/١٤



( المبدأ ٧ ) : الحمل يترك آثارا في جسم المرأة .

الحمل يترك آثارا ظاهرة في جسم المرأة فاذا لم توجد هذه الآثار كان  
ذلك دليلا على كذبها في ادعاء ولادة من تطلب له النفقة .  
٤٨/١١٩٢ السيدة (٢١/٢/٤٩) م ش ٦٤٥/٢٤



( المبدأ ٨ ) : ماء الزنا لا حرمة له فادعاء الزوجة الحمل منه لا يحول  
دون الحسم عليها بالطاعة .

ان ماء الزنا لا حزر له وللزوج ان يطأ زوجته وان رآها تزنى فان كانت  
حبلى من زنا فيجوز العقْد عليها ولكن لا يجوز له وطؤها حتى تضع - فاذا  
كان الحمل من الزنا لا يحول بين العقْد عليها فمن باب أولى لا يحول دون  
عودتها الى زوجها لأن فراش النكاح قائم محترم .

م ش ٥٢/١٧

٤٤/١٠٦٦ نجع حمادى (٩/٤/٤٥)



( المبدأ ٩ ) : جائز تقدير نفقة الحمل بعد انفصالة ويؤمر الأب بإداء  
ما قعر له .

وحيث أن المحكمة الجزئية بنت حكمها برفض طلب المدعية نفقة وكسوة واجرة حضانة ومسكن بنتها منه ( وهو باقى المقرر لها شهريا من المدعى عليه بالورقة العرفية المحررة منه ) على أن هذا عقد صدر منه قبل وضع البنت بشهرين ، وكان بين المدعية والمدعى عليه - وهو عقد باطل لأمرين ، أولهما : أن المدعية لا صفة لها في هذا الاتفاق لأن الحمل لا يلى ولا يولى عليه - وثانيا : أن هذا العقد عقد تمليك مضاف الى ما بعد انتهاء مدة الحمل والإضافة مبطله لعقود التمليك فلا يكون ملزما للمدعى عليه بدفع شيء من تلك النفقات ، ويتمين رفض ذلك الطلب . وبما أن السبب الأول ليس على إطلاقه فإن الحمل وإن كان لا ولاية له على أحد إلا أنه ممن يولى عليه فتجوز الوصية بما في بطن الجارية والوصية له ( راجع الفتاوى البرازية جزء ٢ ص ٤٢٦ ) وشرح الدر وحاشيته جزء ٥ ص ٥٢ ، ٤٥٤ ) والبدايع جزء ٧ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٥٤ ) وبما أن ما يصدر بين اثنين خاصا بنفقة من النفقات لا يعتبر عقدا مقيدا لنقل ملك أحدهما الى الآخر حتى يوصف بالطلاق إذا أضيف لزمان وذلك لأن النفقة المذكورة واجبة شرعا متى وجد سببها ولذلك أجاز الشارع للزوجة والولد الصغير والأبوين والولد الكبير الزمن والأنثى مطلقا أن يتناولوا من مال من وجبت عليه نفقتهم ما يلزمهم من طعام وغيره من غير رضى صاحب المال ولا علمه ومن غير قضاء وكان فرض القاضي للنفقة تقديرا لها وإعانة للطالب على الوصول الى حقه الواجب - وليس القضاء في هذا الباب إيجابا لها يتوقف على صدوره وإن الرضا في النفقة بها في أن كليهما يعد تقديرا للنفقة الواجبة وامنا من سقوطها بمضى المدة ( راجع البحر ج ٤ ص ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢١٣ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ) وبما أنه ظهر بطلان السببين المذكورين فيكون ما بنى عليهما وهو الحكم برفض تلك النفقات باطلا .

م ش ٦٤٧/٢

٢٠/٢٦٤٠ م ك مصر (٢٢/٢/٢٥)



( البدا ١٠ ) : تقدير النفقة للحمل .

جرى القضاء على جواز تقدير النفقة للحمل بعد انفصاله .

م ش ٨٠/٢٠

٤٦/٣٧٤٦ م ك مصر (٤٨/٤/١٩)



( المبدأ ١١ ) : الحمل يولى عليه اذا كان محقق الوجود .

وردت النصوص الفقية في أن الحمل يولى عليه اذا كان محقق الوجود  
فتجوز الوصية بما في بطن الجارية والوصية له ( راجع الفتاوى البزازية  
ج ٣ ص ٤٣٦ وشرح الدر وحاشيته ج ٥ ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ ) والبدايع ج ٧  
ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٥٤ ) ويجوز الوصاية عليه لكن لا يثبت حكمها الا بعد  
الانفصال ( راجع التتقيج ج ٢ ص ٢٨٠ ) .

م. ن. ٨٠/٢٠

٤٦/٢٧٤٦ م. ك. مصر (١٩/٤/١٤٨)



## حوالة

( المبدأ ١ ) : تبرأ ذمة المدين بحوالة باحالة الدين على غيره برضاء  
المالك .

من المقرر شرعا أن الصلح يتشكل بمقود كثيرة ويحمل على أشبه  
المقود احتيالا لصحته صونا لتصرف العقلاء عن الإلشاء والمبرة في المقود  
للمعاني لا للألفاظ وبما أنه والحال ما ذكر فيحمل الصلح المدون بالورقة على  
عقد الحوالة إذ هو الأمثل به بل لا يصح أن يحمل على غيره . وبما أن  
المنصوص عليه شرعا أن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى وتنقسم  
إلى قسمين مطلقة ومقيدة وعرفوا المطلقة بأنها إحالة المدين دائنه على من  
ليس له عنده دين كما عرفوا المقيدة بأنها إحالة المدين دائنه بالدين الذي  
عليه ليستوفيه من دين له عليه واشتروا على المختار قبول المحتال ورضاء  
الباقين .

ع ش ١٤٢/٥

س ك الزقازيق (٢٨/٥/٣٣)



( المبدأ ٢ ) : تحويل الزوجة الورقة العرفية إلى أخيها وأقاربها عليها  
بتسليمها المبلغ منه بقصد حله في مطالبته الزوج به لا يصلح دليلا على  
استيفائها لهذا الدين وانقطاع العلاقة بهذه الورقة بين الزوجين لأنها إحالة  
غير صحيحة لفقدانها شرطا من شروط صحتها فلا تترتب عليها آثارها ،  
وكذلك أقاربها فيها باستلامها الدين نقدا لإبتنائنه على تلك الحوالة الباطلة .

حيث أن ما أبداه المدعى من أن المدعى عليها حولت الورقة العرفية إلى أخيها  
وأقرت بأنها تسلمت الدين الوارد بها نقدية منه وبذلك تكون قد استوفت  
ماجل الصداق وأصبحت العلاقة بين المتداعيين بهذه الورقة منقطعة تماما  
في الورقة العرفية لأخيها حوالة غير صحيحة شرعا لفقدانها ركنًا أو شرطا  
من شروط صحتها - فقد نص في بدائع الصنائع في باب الحوالة على أن  
ركنها الإيجاب من المحيل والقبول من المحال له والمحال عليه مما ، ونص في  
شرح الدر وابن عابدين بالجزء الرابع في باب الحوالة على أن شرط صحتها  
رضا الكل ، قال ابن عابدين . أما رضاء المحيل فلأن ذوى المروءات قد يأنفون

من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضا ، وأما رضا المحال فلا بد  
 الحوالة انتقل حقه الى ذمة أخرى واللمم متفاوتة ، وأما رضا الثالث وهو  
 وهو المحال عليه فلأن الحوالة الزام الدين ولا لزوم بلا التزام وسواء أكان  
 رضا الثلاثة ركنا أم شرطا لصحة الحوالة فهو موقوف في حالتها بالنسبة  
 للدين الآخوين كره الأصل الدين وعلمه بمصفا محمل للبحث فيما إذا كان رضى  
 بالحوالة أم لا ، متى كانت هذه الحوالة باطلة شرعا فلا يترتب عليها أثرها  
 وهو حلول الدائن الثانى محل الدائن الأول في مطالبة المدين بالدين .

م ش ١٢٤/١/٩

٣٣/٨٩٥ الأسطى (١٨٠/١٠٧/٣٤)



## حيض

(المبدأ ١) - نص الفقهاء على أن الأصل في المدة الحيض وجعلت الأشهر بدلا عنه عند عدمه .

نص الفقهاء على أن اليأس الذي امتدت بالأشهر إذا رأت الدم على جاری عادت أو حلت بعد زواجها من آخر بطلت عدتها وفسد تكاؤها واستأنفت عدتها بالحيض لأنه الأصل في العدة الذية تصرف برؤية الرحم وبعودة دم الحيض إليها بعد إياسها بين لها يأس فبطل إياسها وظهور أنه لم يكن خلفا لأن شرط خفية الامتداد بالأشهر محقق. الإياس وهو لا يتحقق إلا باستدامة العجز إلى حين الوفاة فإذا ظهر عليها دم الحيض بعد الإياس ظهر عدم الخفية، فظهر عدم انقضاء العدة به وقد أطلقوا انقضاء المدة بالأشهر واستثنافها بالحيض فشمّل القول بتعديد مدة للإياس وعدم تحديدها وقد اختلفت الروايات في ذلك ، ففي رأيه أنه لا تعديد فيه بمن وأن الإياس هو بلوغ المرأة سنا لا تحيض فيها مثلاً فإذا بلغت هذه السن وانقطع عنها الدم حكم بإياسها ، فإن رأت دم الحيض بعد ذلك بطل امتدادها بالأشهر وظهر فساد تكاؤها بغيره . وفي رواية الحسن وعليها أكثر المشايخ أنه قدر بخمس وخمسين سنة وقال أبو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصير ستين سنة وتعند فإذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا وهذا يدل على أنه لا يحتاج إلى حكم القاضي بالإياس - كما أن العبارة القائلة إذا بلغت السن المقررة وانقطع حيضها حكم بإياسها فإن رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا تقتضي أنه عند بلوغها السن المقررة مع الانقطاع يحكم بإياسها شرعا وبعضهم قال أنه يكون حيضا وبطل به الامتداد بالأشهر ويظهر فساد التكاح لأن الحكم بالإياس بخمس وخمسين سنة إذا لم تر الدم اجتهادى والدم حيض بنص الآية الكريمة فلذا وإنه قد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيسئل قال صاحب فتح القدير وفي بعض المبررات ما يفيد عدم الانقضاء إذا حكم القاضي بالإياس والانقضاء إذا لم يحكم به ففي المجز والكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض ما لم يحكم بإياسها أما إذا انقطع وحكم بإياسها وهي ابنة سبعين سنة أو نحوها فترأت للدم بعد ذلك لا يكون حيضا (الجزء الثالث من ابن عابدين والجزء الثالث من الهداية وفتح القدير) .

وإنه ظاهر من النصوص المقدمة التي سبقت في حكم المدة الأربعة أن سن الإياس ليس لها مدة مقررة في أحدى الروايات وأن اليأس متى بلغت

سنا لا تحيض مثلها فيها وانقطع عنها الدم وحكم بإياسها ثم رأت دم الحيض بطل اعتدادها بالأشهر واستأنفت عدتها بالحيض وفسد تكاها من الزوج الثاني وإن تقدير سن اليأس على الرواية الأخرى اجتهدى والدم حيض بنص الآية الكريمة فإذا رآته بعد ذلك فقد وجد النص والاجتهاد في مقابلة النص غير جائز فيبطل بالإياس .

م ش ٢٤/٢٠٠

٤٨/١٤ العليا ( ٥٠/٥/٢٧ )



( المبدأ ٢ ) : العدة ثلاثة اشهر للاتي لم يحضن والياتسات من الحيض وثلاث حيض للذوات الحيض وللذوات الاحمال ان يضمن حملهن والتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام .

المقرر فقها ان العدة شرعت بثلاثة اشهر للاتي لم يحضن وللذوات الحيض وللذوات الاحمال ان يضمن حملهن والتوفى عنهن الأزواج اربعة اشهر وعشرة ايام .

م ش ٢٤/٢٤٨

٥١/٢٩١ السيدة ( ٥٢/١/٢٨ )



( المبدأ ٣ ) : اقل الحيض ثلاثة ايام واوسطه خمسة واكثره عشرة .  
واقل الطهر الفاصل بين الحيضتين عشر يوما ولا حد لاكثره .

فقه السادة الأحناف ان اقل الحيض ثلاثة ايام ، واوسطه خمسة ، واكثره عشرة ، وان اقل الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما ، ولا حد لاكثره - كما انهم ذكروا الاحمرار في لون دم الحيض ، قال صاحب رد المحتار تعليقا على قول الدر المختار شرحا لعبارة تنوير الأبصار ( وفي من لم تحض لصف ) بان لم تبلغ تسعا وقيل سبعا بتقديم السين على الباء الموحدة وفي الفتح والأول أصح وهذا بيان اقل سن يمكن فيه بلوغ الاثنى عشر من ١٦٧ ج ٢ ابن عابدين ، وقا أيضا تعليقا على قول الدر أيضا على جاري عاداتها شرحا لعبارة التنوير ( ثم عاد دمه ) اختلفوا في معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقبل مضناه لذا كان سائلا كثيرا احترازا مما اذا رأت بلة يسيرة ، وقيل معناه ما ذكر ، وان يكون احمر او اسود لا اصفر او اخضر او تربية من ٦٢٢ ج ٢ ابن عابدين . وقال أيضا تعليقا على قول الدر ناقلا لمدة سنتين يوما شرحا لعبارة التنوير ( قالت مضت عدتي والسدة تحتله وكلبها الزوج قبل قولها مع خلفها والا لا ) فيجعل كاله طلقها في الطهر بعد



الوطء ويؤخذ لها أقل الطهر خمسة عشر يوما لأنه لا غاية لأكثره وأوسط الحيض خمسة لأن اجتماع أقلهما نادر فثلاثة أطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول الإمام وعلى تخريج الحسن له يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطول المدة عليها ويؤخذ لها أقل الطهر وأكثر الحيض ليمتدلا فطهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين أيضا وعندهما أقل مدة تصدق فيها الحرة تسعة وثلاثون يوما ثلاث حيض بتسعة أيام وطهران بثلاثين ص ٦٢٩ ج ٢ ابن عابدين .

٢ من ٤٥٢/٢٢

٥٠/١٢ ك س اسوان ( ٥٠/١٠/٤ )



( المبدأ ٤ ) : ما حكم من ادعت ان الدم استمر عليها - هل ينصب لها عادة ويقدر لها طهر في المدة ؟

تحريز القول في هذا على ما هو منصوكة عليه في الكتب المختصة عند الحنفية كابن عابدين والفتح والبدائع وغيرها أن أقل الطهر خمسة عشرة يوما أجماعا ولا حد لأكثره ، لأنه قد يمتد إلى سنة وستين ، وقد لا تحيض أصلا فلا يمكن تقدير ما إلا إذا استمر بها الدم واحتيج إلى نصب المادة ، أما أن بلغت مستحاضة ، وأما أن بلغت برؤيته عشرة مثلا وما وستة طهرا ثم استمر بها الدم أو كانت صاحبة عادة فاستمر بها الدم ونسبت هذه أيامها وأولها وآخرها ودورها وهذه هي الأقسام الثلاثة - ( أما الأولى ) فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقية طهر فشهر عشرون وشهر تسعة عشر - ( وأما الثانية ) فقال أبو عصمت والقاضي أبو حازم حيضها ما رأت وطهرها ما رأت ، فتتقضى عدتها بثلاث سنين وثلاثين يوما وهذا على اعتبار الطلاق أول الطهر - ( وأما الثالثة ) فيجب أن تتحرى وتمضي على أكبر رأيها فإن لم يكن لها رأي فلا يحكم لها بشيء من الحيض والطهر على التمييز بل تأخذ بالأحوط في حق الأحكام فتجنب ما تجتنبه الحائض من القراءة واللمس ودخول المسجد . . وقال صاحب الفتح ( وهل يقدر لها طهر في حق المدة فاختلوا فيه فمنهم من لم يقدر لها طهر ولا تنقضى عدتها أبدا ومنهم أبو عصمت والقاضي أبو حازم لأن التقدير لا يجوز إلا توقيفا ، ومنهم من قدر ، فالمداني ستة أشهر إلا سامة لأن الطهر بين الدمين - أقل من أهلي مدة الحمل عادة فنقصنا عنه سامة فتتقضى المدة بتسعة عشر كبرها إلا ثلاث ساعات لاحتمال أنه طلقها أول الطهر وينبئ أن إرداد عشرة كثر ما قلنا - وعن محمد ابن الحسن شهران وهو اختيار ابن سهل وقال محمد

ابن مقاتل سبعة وخمسون يوما لأنه اذا زاد عليه لم يبق من الشهر ما يمكن كونه حيضا وقال الزعفران سبعة وعشرون لأن الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطمهر ، وذكر برهان الدين عمر بن علي بن أبي بكر أن الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو المروى عن محمد وهو التقدير بشهرين ١ هـ . ( تراجع فتح القدير وابن عابدين والبدائع جزء ١ من كل من باب الحيض ) - وقالوا في باب المدة - ( وعدة المستحاضة كغيرها لأنها ترد الى أيام عاداتها فان نسبت أيام عاداتها اعتدت بثلاثة اشهر ) - وقالوا في موضع آخر من باب المدة ايضا ( واعلم أن اطلاقهم في الانتضاء بثلاثة اشهر في المستحاضة المناسبة لعاداتها لا يصح الا فيما اذا اطلقتها في أول الطهر اما لو طلقها بعد ما مضى من الشهر ما يصح حيضه فينبغي أن يعتبر ثلاثة غير باقى هذا الشهر والوجه اهر ١ هـ . ( فتح القدير في باب المدة ص ٢٧٧ وما بعدها ج ٢ ) .  
 ٤٤/١٤٥ فاقوس ( ٤٥/٥/٢١ ) م ش ٥٤/١٧



( المبدأ ٥ ) : للمحكمة ان تتحقق من مناقشة الممتدة ما يؤخذ كقرينة على كذبها في أنها ممتدة بالحيض .

، حيث ان معارضة وكيلها في مناقشتها وامتناعها هي عن الاجابة على بعض الأسئلة قرينة على كذبها في الإنكار ( انكار انتضاء عديتها ) على أن غرضها انما هو اطالة المدة لمدة سنة كما جاء على لسان وكيلها . ومن حيث ان الدمى عليها قد اعترفت بعد تردها بانها لم تردها مطلقا أكثر من يوم أو يوم وليلة أو يومين في كل شهر من يوم بلوغها الى الآن . ومن حيث انها اعترفت كذلك بانها لا تعرف لها عادة من يوم ان بلغت الى الآن لا في نزول الدم ولا في انتظامه وصممت على ذلك أخيرا . ومن حيث ان هـ لاه الاعترافات كلها تجعلها في حكم المتدأة او غير المعتادة فيتعين بالأقصر . وحيث انه نص في الدر المختار على أن المرأة اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض (أي حيضا صحيحا ) فعدتها بالأشهر لأنها من اللاتي لم يحضن .  
 ٣٢/١٤٦ الاسماعيليه ( ٤٨/٣/٧ ) ت س م ش ٢٣٦/٢٥



( المبدأ ٦ ) : أقل مدة عدة بالحيض ستون يوما .  
 أقل مدة عدة بالحيض ستون يوما .

٤٨/١٣٨ أبو قرقاص ( ٤٨/٢/٧ ) ت س م ش ٢٣/٢٥

( المبدأ ٧ ) : يقدر الحيض بالأشهر العربية .

الأشهر العربية هي التي يقدر بها الحيض والظهر شرعا .  
٤٤/١٤٥ فاقوس ( ٤٥/٥/١٢ ) ت س  
م ش ١٢/٧/١٢٥



( المبدأ ٨ ) : الجدل في الحيض - جدل موضوعي .

الجدل في أن المظعون عليها من ذوات الحيض المنتظم هو جدل  
موضوعي لا يتسع له نطاق الطعن بطريق النقض .  
٣٥/١٨ ق ( ٦٧/٣/٢٩ )  
س ٢٩٢/١٨



« غ »

---

خبرة

خطبة

ظلم

خلوة

## خبرة

( المبدأ ١ ) : تعارف المسلمون في هذا العصر على فحص الرضى من نسايتهم بواسطة الأطباء لعدم وجود من يوفق بين في مثل ذلك - وهذا العرف معتبر به في تكييف أحكام الشريعة .

من قبل قال العلماء في امرأة الميت التي تدمى الحمل ، والزوجة البكر التي تدعى حنة زوجها ، انما تعرضان على امرأة مسلمة ثقة ، وفي بعض الروايات أن العرض يكون على ثقة بدون التقييد بكون الثقة امرأة ، وقد كان القضاء يخرج من عرض النساء على الأطباء ولكن ليس أمامنا الآن من النساء المسلمات من تضطلع بمثل هذه المهمة بدرجة يطمئن إليها القضاء ، اذ لم يتعلم منهن طبيا الا عدد قليل فصرت دراسته على مبادئ الطب الأولية وطرق التوليد في الأحوال العادية ، أما الرجال فقد حذقوا فنون هذا العلم الى درجة يوفق بها ، وقد تعارف المسلمون على الاستعانة بالأطباء في علاج نسايتهم ولذلك وسعنا نذب الأطباء .

م ش ٥٥١/٩

٢٢٤/٢٧ أسوان ( ٢٥/٥/٣٨ )



( المبدأ ٢ ) : الشهادات الطبية العادية ليست شهادات شرعية ولا تقارير خبراء ولا قرائن قاطعة قانونا ، وإنما هي من قبيل الكؤيد للدليل ولا تكفي وحدها في الإنبات .

وحيث أن عمدة المدعى عليها في كون مصلحة الصغيرين عندها هو ضعف صحتها حسب الشهادة الطبية ، وهذه الشهادات لا يمكن الاعتماد عليها وحدها ولا أن تكون دليلا مستقلا كافيا بحال ، لأنه ان قيل أنها تقارير خبراء فلا تكون المحكمة ملزمة بها طبقا للقانون خصوصا اذا كانت تخالف الظاهر المحسوس الذي شاهده المحكمة وأثبتته في حالة الولدين - على أن اعتبار تلك الشهادات تقارير خبراء بعيد لعدم تدخل المحكمة في تعيينهم ولعدم خضوعهم في أداء مهمتهم لقانون الخبراء وأهمية هذه التبادات واضحة قانونا وعرفا لسهولة الحصول على أمثال تلك الشهادات في كافة الأوساط ، وان قيل أنها شهادات في موضوع النزاع فهي ليست كذلك لأن الأطباء

لم يحلفوا اليمين القانونية أمام المحكمة ولم يؤدوا الشهادة أمامها . بقي أن يقال انها قرائن وقد أخذ بها القانون أخيراً - وهذا أن صح فإنه يحتاج الى احتياطات شديدة في تحقيق شخصية المريض . والتأكد من أن الطبيب يعطى تقريره ابتغاء خدمة الحقيقة فقط . وهذه الاحتياطات مفقودة قطعاً في أمثال تلك الشهادات فتكون دلالتها على ما حورت من أجله دلالة ضعيفة لا يحتاج بها وحدها ولا يمكن الاعتماد عليها في القضاء ، ولا يمكن أن تكون المحاكم التي أخذت بهذه الشهادات قد اعتمدت عليها وحدها مع ضعف شأنها على الوجه المذكور ولو قدر على المحاكم المصرية أن تقيد نفسها بمثل تلك الوریقات لفقدت وجودها في كل موضوع من هذا القبيل ولسيطر غير القضاة على القضاء حينئذ فضاع الحق وفقدت العدالة .

٢٢/٢١٩٤ طنطا ( ٢٢/١٠/١٠ ) ج ش ١٧٠/١



( المبدأ ٣ ) : تقرير الطبيب الثقة عن الأمراض وأخطارها وانتقال عدواها دليل يكفي للحكم مع أنه خبر واحد لم يحلف اليمين ولم يدل به أمام القضاء .

القول بعدم كفاية ( تقرير الطبيب ) للحكم لأنه ليس شهادة كاملة ولم يدل به صاحبه شفوياً أمام المحكمة ولم يحلف عليه اليمين قول بمبدأ عن الصواب لأن علماء الشريعة قد اکتفوا به - قال في معین الحکام - وما اختصم فيه من العیوب فی حیوان أو قن فطریق الكشف من ذلك أن یرسل الى من یرضیه الحاکم أو یثق ببصره فیأخذ برأی المخبر الوحید أو الطبيب النبیل ونقل مثل ذلك عن قاضیخان .

٢٧/٢٢٤ أسوان ( ٢٨/٥/٢٥ ) ج ش ٥٥١/١



( المبدأ ٤ ) : شهادة الطبيب ببلوغ الزوجة دليل رسمي .

شهادة الطبيب في بلوغ الزوجة أكثر من السادسة عشر سنة دليل

رسمي لاسيما اذا كانت الزوجة لم تقيد في دفتر المواليد وقت ولادتها ، ولا ينفي هذا الدليل غير دليل رسمي أقوى منه .

٣٩/١٢٠٤ أزبكية ( ٤١/١/٤ ) ج ش ٩٠/٧/١٢



( المبدأ ٥ ) : المحكمة غير مقيدة برأى أهل الخبرة .

نصت المادة ٢٤٠ ق ٧٨ لسنة ١٩٢١ للمحاكم الشرعية على أن المحكمة غير مقيدة برأى أهل الخبرة .  
٢٢/٢٤٦٩ الجمالية ( ٢٢/١١/١٢ ) ت س م ش ٧٤/١٠



( المبدأ ٦ ) : لا عبرة بتقرير الخبير اذا عارض صريح النص .

لا عبرة بتقرير الطبيب ، لو ارتضاء الخصم ، اذا عارض صريح النص وانتفت معه مصلحة الصغير ، فضلا عن أن آراء الأطباء عادة منوطة بمصلحتهم في مصر فلا تكون حجة في موضوعها .  
٢٣/٥٨٦ ميت غمر ( ٢٤/٥/٢٠ ) ت س م ش ٢٥٣/١٠



( المبدأ ٧ ) : تعيين الخبير رخصة لقاضي الموضوع .

تعيين الخبير من الرخص المخولة لقاضي الموضوع الذي له حده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ، ولا معقب عليه في ذلك .  
نقض ٢٣/١ ق ( ٧٦/٣/١٠ ) س ٢٧



( المبدأ ٨ ) : تكليف الخبير للخصوم بحضور الاجتماع الأول . كفايته طوال مدة قيامه بالامورية .

المادة ١٤٦ (١) من قانون الاثبات رقم ١٩٦٨/٢٥ توجب على الخبير ان يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ باجراءات ومواعيد حددتها ورتبت على اغفال الدعوة بطلان اعمال الخبير .  
نقض ٤٤/١٤ ق ( ٧٦/٣/١١ ) س ٢٧

---

(١) راجع نص المادة ١٤٦ من قانون الاثبات .



( المبدأ ٩ ) : الحكم الصادر بتدب خير . فصله في المنازعة بشأن ملكية العين المطالب بمقابل التحكيم عنها . عدم جواز اعادة طرح هذه المنازعة لدى ذات المحكمة ولو قدمت لها ادلة جديدة .

محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكيم او بمقابل الانتفاع او بالقيمة الاجارية ، الا اذا اثبتت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب ، اما اذا اثبتت وفصل فيها بقضاء قطعي فان المنازعة لا يكون لها محل بعد هذا القضاء ولا يكون لمن صدر عليه الحكم بعد ذلك ان يعود لمناقشة المسألة التي تم الفصل فيها كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى لو قدمت لها ادلة جديدة قاطعة في مخالفة الحكم السابق ، ومتى احتوى الحكم بتدب خير في اسبابه على القضاء بصفة قطعية في شق من الخصومة فانه لا يجوز اعادة النظر في هذا القضاء لدى ذات المحكمة .

نقض ٤٤/٢٠٣ ق (٧٩/١/٢٤) س ٣٠ ص ٢٤



## خطبة (١)

### (المبدأ ١) : الخطبة شروع في الزواج ومقدمة له .

لا جدال في ان الخطبة شروع في الزواج ومقدمة له ومتعلق من متعلقاته وتقديم الشبكة للزواج هو مقدمة له ومتعلق من متعلقاته ايضا - وعدم حصول الزواج بعد الخطبة وتقديم الشبكة لا يخرج ذلك عن تعلقه بالزوجية - واختصاص المحاكم الشرعية بنظر هذا الموضوع والا كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بقضايا المهر مثلا في الأحوال التي لم يتم فيها الزواج بين الخطيبين .

م ش ١٧٠/١٠

٢٢/٥٤ كفر الشيخ (٢٤/٤/١٤)



### (المبدأ ٢) : لاي من الطرفين المدول عن الخطبة .

ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد احدا من المتواعدين ، فلكل منهما ان يعدل عنه في اى وقت شاء ، خصوصا وانه يجب في هذا العقد ان يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع ، وهذا لا يكون اذا كان احد الطرفين مهذبا بالتعويض ، ولكن اذا كان الوعد بالزواج والمدول عنه ، باعتبار انهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمهما افعال اخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فانها تكون مستوجبة للتضمن على من وقعت منه ، وذلك على أساس انها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن المدول المجرد - افعال ضارة موجبة للتعويض .

(٣٩/١٢/١٤)

نقض ٩/١٣ ق

(١) اذا أراد الرجل ان يتزوج فلا يساج له ان يطلب اى امرأة كانت بل لا يـ من نظر الى من يريد خطبتها ، فان كانت متصفة بما يمنع العقد امتنع لان الخطبة مقدمة للعقد ، فالا كان العقد غير جائز تكون الخطبة مبثا ويلزم العاقل صون المعال من المعية ، وان لم يكن هناك مانع من العقد أقدم على الخطبة لانها والحال هذه تكون وسيلة الى ما هو جائز فتفيد قائمتها وحينئذ يجوز خطبة المرأة الحالية من تكاح ومدة .

( المبدأ ٣ ) : ما يقدم من الخاطب لمخطوبته مما لا يكون محلاً لرهود  
 المقدر عليه يعتبر هدية ، الهدية كالهبة حكماً ومعنى - الهبة عقد تملك يتم  
 بالقبض والموهوب له أن يتصرف في العين الموهوبة بالبيع والشراء وغيره  
 ويكون هذا التصرف نافذاً - هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها مانع من  
 الرجوع في الهبة - إذا طلب الواهب رد العين الموهوبة فإلى الموهوب له  
 ردها فلا تنقلب يده ضامنة بل ولو كان طلب الرد يرفع الخصومة إلى  
 القضاء ، ينشئ على ذلك أن الدعوى بطلب رد العين أن كانت قائمة أو  
 قيمتها أن كانت هالكة أو مستتلة دعوى غير مسموعة شرعاً لأنه ليس  
 للواهب إلا طلب رد العين أن كانت قائمة .

لا نزاع بين الفقهاء مطلقاً في أن ما يقدم من الخاطب لمخطوبته تأكيداً  
 لمعنى الخطبة مما لا يكون عادة محلاً لرهود المقدر عليه يعتبر هدية ( ولا نزاع  
 بين الخصوم في أن الشبكة قدمت على سبيل الهدية فقط ) وقد اتفقت كلمة  
 الفقهاء في غير موضع على أن الهدية في معنى الهبة ورتبوا على ذلك أن  
 أعطوا للأولى أحكام الثانية ، ومن حيث أن الفقهاء وإن جعلوا للواهب حق  
 الرجوع في هبته إلا أنهم قيدوا ذلك بما إذا كانت العين قائمة ومو أجل ذلك  
 كان هلاكها أو استهلاكها مانعاً من الرجوع فيها ، وقد شرط الفقهاء فوق  
 هذا لوجوب رد العين الموهوبة أمرين ، أما قضاء القاضي به أو التراضي  
 عليه ، ومعقول جداً أن يضع الفقهاء هذا الشرط لاسترداد العين الموهوبة  
 أن كانت قائمة لأن الهبة عقد تملك يتم بالقبض ، وعقد كهذا يجعل ملك  
 الموهوب له ثابتاً في العين الموهوبة فلا تخرج العين من ملكه إلا بالرضا أو  
 القضاء ولأن إخراج العين عن ملكه فيه كثير من الخفاء وموضع خلاف بين  
 العلماء فيما لو لم يحصل القضاء بالرد أو التراضي من طرف المقدر على  
 فسخه ، فإن ملك الموهوب له لا يزول من العين وينفذ تصرفه فيها بالبيع  
 وغيره بل ويكون هذا التصرف نافذاً بعد المرافعة إلى الحاكم وقبل الحكم  
 وإذا فلا يتجه شيء من الضمان إذا منع الموهوب له عين الهبة من الواهب  
 بعد طلبها وقبل الحكم بها - ومن المعقول جداً أن الموهوب له إذا منع رد العين  
 الموهوبة إلى واهبها قبل قضاء القاضي بهذا الرد لا تنقلب يده بما ضامنة  
 لأن الرد قبل القضاء ليس بواجب عليه لأنه قبل القضاء مالك فلو هلك  
 في يده لا تهلك مضمونة لأن العين لم تكن مضمونة حال قبضها من الواهب  
 فلا تنقلب مضمونة بالاستمرار عليه ( راجع ص ٣٧٤ جزء ٢ ابن عابدين  
 وراجع ص ١٠٠١ جزء ٥ زيلعي ) ، وحيث أنه يتضح من ذلك كله أن المنع  
 من الرد قبل القضاء به في الهبة لا يغير من صفة الهبة في شيء ولا يلحقها  
 بالقبض فيجعل للمدعى حق طلب العين أن كانت قائمة أو قيمتها أن كانت  
 هالكة بل لأبد في طلب رد العين الموهوبة من وجود العين قائمة .

ف ش ١٤٨/٥

٢٣/٦٥٣ ك س طنطا (٣٣/٧/١٢)

( المبدأ ٤ ) : هدايا الخطبة ليست من مسائل الأحوال الشخصية .  
هي من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبات من أحكام تطبيق  
في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا أحكام الرجوع الواردة في المادة ٥٠٠  
من القانون المدني وما بعدها .

الخطبة وإن كانت تمهيدا للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية،  
إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر - من باب الشبكة - إبان فترة  
الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا  
من شروطه إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون  
النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به  
ويخرج بذلك من نطاق الأحوال الشخصية وتعتبر هذه الهدايا من قبيل  
الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني وقد  
أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقدا ماليا كسائر العقود واستمد  
أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية ومن ثم فإن الممول عليه في حق  
الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في  
القانون المدني المادة ٥٠٠ وما بعدها .

س ١٤/٦٦٨

نقض ٢٨/٣٠٢ ق (٢٤/١٠/٦٣)

□□□ .

( المبدأ ٥ ) : شروط الرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له  
- المشر المقبل وعدم وجود مانع من موانع الرجوع . أعمال محكمة  
الموضوع المادة ٥٠٠ مدني والقضاء بعدم احقية الخاطب في استرداد مبلغ  
الشبكة لانتهاء المشر الذي يبرر الرجوع - لا مخالفة لذلك في القانون .

يشترط للرجوع في الهبة على ما نصت عليه المادة ٥٠٠ من القانون  
المدني في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع الى علو  
يقبله القاضي ، ولا يوجد مانع من موانع الرجوع ، فإذا كانت محكمة  
الموضوع قد أعلت هذه المادة ، وانتهت الى عدم احقية الطاعن في استرداد  
مبلغ الشبكة لما رآته في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائفة التي  
أوردتها في انتهاء المشر المقبل الذي يبرر رجوع الطاعن في حبسه - فإن  
الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

س ١٤/٦٦٨

نقض ٢٨/٣٠٢ ق (٢٤/١٠/٦٣)

□□□

( المبدأ ٦ ) : وجوب توافر شرائط المسؤولية التقصيرية للحكم بالتعويض بسبب المدول عن الخطبة - ينبغي اقتران هذا المدول بفعل خاطيء في ذاته ومستقل عنه من احد الطرفين يترتب عنها ضرر مادي او ضرر ادبي للطرف الآخر .

يتعين للحكم بالتعويض بسبب المدول عن الخطبة ان تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بان يكون هذا المدول قد لازمه افعالا خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لاحد الطرفين وان ينتج عنها ضرر مادي او ادبي للطرف الآخر ، فاذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من ان الطاعن اقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه ان يخص ابنته بنصيبها في ماله حال حياته واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب المدول على هذا النحو لاصفا بالمدول ذاته ومجردا عن اى فعل خاطيء مستقل عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في القانون اذ قضى للمطعون عليها بالتعويض .

س ٢٥٩/١١

نقض ٢٥/٤٣٨ ق (٦٠/٤/٢٨)



( المبدأ ٧ ) : استطالة امد الخطبة في الزواج والاحجام عن اتمامه ثم المدول عن الخطبة كل ذلك امور لا تفيد المدول عن اتمام الخطبة ولا تعد افعالا مستقلة بذاتها عن هذا المدول . مجرد المدول عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض .

استطالة امد الخطبة في الزواج والاحجام عن اتمامه ثم المدول عن الخطبة كل ذلك امور لا تفيد المدول عن اتمام الخطبة ولا تعد افعالا مستقلة بذاتها عن هذا المدول . مجرد المدول عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة الا اذا اقترن هذا المدول بافعال اخرى مستقلة عنه ألحق الضرر بأحد الخطيبين .

س ١٠٢٨/١٢

نقض ٢٨/١٧٤ ق (٦٢/١١/١٥)



## خلع ( ١ )

( المبدأ ١ ) تسميح الفقهاء في الخلع والطلاق على مال فاجازوا فيهما ما لا يجوز في غيرهما .

من المعروف فقها أنهم تسمحوها في الخلع والطلاق على مال فاجازوا فيهما ما لا يجوز في غيرهما ، فاجازوا فيهما الإبراء من نفقة العدة عوضاً عن الطلاق مع أن الإبراء منها قصداً قبل تقريرها في اللمة لا يجوز ، وفي شرح الدر من الخلع - شرط البراءة من نفقة الولد أن وقتا كسنة صح ولزم والا لا ( بحر ) - وفيه من المنتقى وغيره لو كان رضيعاً صح وإن لم يوقتاً وترفعه حولين بخلاف الفطيم وفي الخائنة من الخلع ( امرأة اختلعت من زوجها على رضاع ولدها ولم يسم وقتاً قال محمد رحمة الله تعالى يجوز ذلك من سنتين وإن طلقها على أرضاع الولد سنتين وعلى نفقة هذا الولد عشر سنين ، قال محمد رحمة الله تعالى : يجوز وتتحمل مثل هذه الجهالة « جهالة مقدار النفقة » - في الطلاق - وفي الأنثوية من الخلع ( وإذا اختلعت على أن تمسكه إلى وقت البلوغ صح في الأنثى لا في الفلام ) - وعلق في هامشها بأن المرحوم يحيى أفندي ابن زكريا أفتى بأن يصح في الفلام إلى سبع ونصوا ( الخلع ) ، ومن هذه الناحية لم يأمنوا جهالة المدة لأنها تفضي إلى النزاع في على أن الصغير إذا مات أو ماتت هي أو تزوجت وتركت لأبيه قبل تمام المدة

فإنه يرجع بحصة ما بقي منها ( شرح الدر ورد المختار والفتح والبحر من هذه الأحوال حتى شرط بعضهم لصحة هذه التسمية تعيين المدة سواء كان الولد رضيعاً أم قطيماً .

٤٣/١١ ك س ملطا ( ٤٣/١٢/٢٢ ) ، ش ١٥٨/٦/١٦



( المبدأ ٢ ) : اعتبار الخلع أو الطلاق على مال من مسائل الأحوال الشخصية .

(١) الخلع إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع - وقد يصح بلفظ البيع والشراء وشرطه (١) قيام القيد في المرأة تكاساً أو مدق (٢) قيام حل محل النكاح وحكمه ونوع الطلاق البائن - وصح نية الثلاث فيه - ص ٤٢٢ جزء أول من الفتاوى الهندية .  
ونال في الدر : الخلع كناية الإزالة وشرطه إزالة ملك النكاح للفرقة على كبرائها . واجع ابن مابدين جزء ثان وياب الخلع .

المباراة والخلع أو الطلاق على مال ليست من المعارضات المالية التي تطبق في شأنها أحكام القانون المدني ، بل هي من التصرفات التي يدخل في نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضا الزوجين وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول ، وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعا حتى تقع الفقرة ويستحق المال .

٢٨/١٠/٣٧

نقض ٨١/ ق



( المبدأ ٣ ) : يجوز للمرأة أن تختلع من زوجها برضاع ولدها الذي هي حامل به .

النصوص عليه شرعا أن المرأة إذا اختلعت من زوجها برضاع ولدها الذي هي حامل به إلى سنتين جاز وعليها إذا مات أو لم ين في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة الرضاع سنة كذا إذا مات هي عليها قيمته ولو كانت قالت عشر سنين يرجع عليها بأجرة الرضاع ونفقة باقي السنتين إلا إذا قالت عند الخلع إذا مات أو ماتت فلا فيه على فهو على ما شرطت كما نص على ذلك في فتح القدير نقلا عن أبي يوسف ، ومن حيث أن أجرة الحضانة هي من ضمن النفقة وأن الطلاق على الإبراء هو التحمل صحيحا ولا جهالة فيه بعد الوضع .

٣٨/١٠/٣٨

٢٢/٢٦١٩ الجمالية ( ٣٢/١١/١٠ )



( المبدأ ٤ ) : لو خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة .

جاء في الأنقروبية عن مجمع الفتاوى ونقلا عن التتارخانية من المحظ والدخيرة : أنه لو خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة لأنها زادت بعد هلاك العقود عليه - وأنه قال في الفتاوى وبه يفتي ج ١ ص ٩٢ - ومتى كانت الزيادة في عوض بعد الطلاق باطلة لا تكون لأزمة ولا يكون للمطلق حق المطالبة بها .

٢٢/٢٢/٨٦٦

٥٠/١٨٢٣ قنا ( ٥١/٤/٢٤ )



( المبدأ ٥ ) : الخلع على نفقة الصغير لا يصح ولا يلزم إلا إذا ذكرت مدة معلومة .

الوجه الشرعى يفضى بأن الخلع على نفقة الصغير والتحمل بجميع ما يلزمه لا يصح ولا يلزم إلا إذا كان مؤقنا بوقت كسنة مثلا والا لا كما يعلم ذلك من الاطلاع على نصوص الفقهاء الآتية : ( لو شرط البراءة من نفقة الولد الصغير وهى مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كسنة ونحوها صح والا لا ا. هـ . ) ونص فى شرح الاختيار على المختار جزء ثان ص ٢٢٠ بمثل ما ذكر فى عبارة الزيلعى . ونص فى الفتاوى الهندية فى باب الخلع ( ص ٤٤٣ ) طبعة كستلى الجزء الأول على ما يأتى : « لا تقع البراءة من نفقة الولد وأجرة الرضاع من غير شرط فان شرط البراءة عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز والا فلا . » واذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الأجر الى تمام المدة كذا فى فتاوى قاضى خان ا. هـ . « - ونص فى المهدية فى الجزء الأول ص ٢١٠ على ما يأتى : « يصح الخلع من مؤخر الصداق ونفقة الصغير مدة معلومة بعد تقديرها إلا إذا كانت الأم معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وما شرط عليها دين ا. هـ . » وفيها ايضا فى الجزء المذكور ص ٢٧٩ السؤال الاثني : ( سئل فى امرأة أبرأت زوجها وتحملت بنفقة اولادها منه وارضاعهم فى نظير طلاقها ، فطلقها على ذلك طلاقه بانسة . فهل يكون لها الرجوع عليه ومطالبته بأجر الحضانة والنفقة حيث لم يقع تعيين لمدة التحمل المذكور ؟ اجاب فى التنوير شرط البراءة من نفقة الولد ان وقتا كسنة صح ولزم والا لا - ولو خالته على نفقة ولده شهرا وهى معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها ا. هـ . ) وما شرط عليها دين كما فى الهندية ، والمراد من البراءة من نفقة الولد حمل ذلك عوضا فى الخلع او الطلاق ا. هـ . - فيؤخذ من هذه النصوص انه لا بد للتحمل بنفقة الصغير من ذكر وقت التحمل .

٤٣/٢٥٠ ديروط ( ٤٤/٢/٢٩ ) م ش ٥٨/٣/١٦



( المبدأ ٦ ) : هل التحمل بنفقة الصغير مقابل الخلع مقيد بكونه رضيعا أم فطيما ؟

يصح الخلع على امسك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما . وفى المنتقى الى آخر نصها وهذا النص المذكور فى حاشية ابن عابدين فى باب الخلع .

٤٣/٢٥٠ ديروط ( ٤٤/٢/٢٩ ) م ش ٥٨/٣/١٦



( المبدأ ٧ ) : ركن الطلاق على مال هو الإيجاب والقبول بلفظ الطلاق  
معلقا على المال المسمى بين الزوجين .

ان ركن الطلاق على مال - الذى هو عقد على الطلاق يصح - هو  
الإيجاب والقبول بلفظ الطلاق معلقا على المال المسمى بين الزوجين ، ولذلك  
كان مجرد الاتفاق على الطلاق وبدله فى مجلس واحد بدون حصول الإيجاب  
والقبول على الصورة الشرعية المتقدمة الذكر لا يعتبر طلاقا مستوجبا لزوم  
المال على الزوجة ، فالحكم الذى يعتبر ان الإيجاب والقبول الشرعيين لوتوقع  
انفارقة بين الزوجين واستحقاق الزوج للعوض قد حصل على أساس ما تم  
بينهما على ما ينبغى أن تبدله الزوجة من المال لزوجها ليطلقه عليه وتنفيذ  
هذا الاتفاق بايقانها بعض المال المتفق عليه وتسليمه بياقيه سندات اذنيه ،  
لا على أساس ما دون فى وثيقة الطلاق من أن الخلع قد وقع على الإبراء من  
مؤخر الصداق ونفقة العدة هو حكم مخالف للقواعد الشرعية الواجب الأخذ  
بها فى هذا الوطن ويتمين نقضه .

( ٢٨ / ١٠ / ٣٧ )

نقض ٦ / ٨ ق



( المبدأ ٨ ) : يصح الخلع على ارضاع الصغير .  
يجوز الخلع على ارضاعه اذا ولدته الى سنتين مثلا ، والبراءة من  
النفقة اذا ولدته ( راجع الدر المختار ورد المحتار ص ٥٨٢ - ٥٨٣ ج ٢  
ومثله فى البحر )

ج ش ٨٠ / ٢٠

( ١٩ / ٤ / ٤٨ ) ك من مصر



## خلوة

### ( المبدأ ١ ) : تعريف الخلوة .

الخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بشئ الذنهما ، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حتى كالمرض أو طبيعى كوجود ثالث أو شرمى كحيض وصوم فرض ، فإذا فقد شرط من هذه الشروط كانت الخلوة فاسدة غير صحيحة . والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح تشارك الوطء في أحكام كثيرة منها وجوب المدة ونواحيها فإذا وقعت الفرة بمدعا لزم الزوج النفقة ما دامت في العدة وجميع المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم التسمية ، والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح تشارك الخلوة الصحيحة والوطء في النكاح الصحيح في وجوب المدة وذلك للاحتياط لتوهم الشغل .

١١٧/٢٤ م ش ٥٢/١٩٨٤ السيدة ( ٥٣/٤/٢٢ )



### ( المبدأ ٢ ) : ما هي الخلوة الصحيحة ؟

جاء في الجزء الأول من الفتاوى الهندية ص ٣٠٤ في باب المهر أن الخلوة الصحيحة أن يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطء حسا أو شرعا أو طبعا كذا في فتاوى قاضى خان .

٥١/١٤٤٦ السيدة ( ٥١/١٢/٢٦ ) ت ر م ش ٦٨٣/٢٢



### ( المبدأ ٣ ) : يكفي لصحة الخلوة قول مدعيها أنها لم يكن بها وقتها .

يكفى لصحة الخلوة مضافا لثبوت حصولها قول مدعيها أنها لم يكن بها وقتها مانع حتى ولا شرمى ولا طبيعى .

٥٢/٦٥ ك س طنطا ( ٥٢/٤/١٣ ) م ش ٦٤١/٢٢



#### ( المبدأ ٤ ) : الخلو الصحيحة .

الخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حتى كالمرض أو طبيعي كوجود ثالث أو شرعي كحيض وصوم فرض ، فإذا فقد شرط من هذه الشروط كانت الخلوة فاسدة غير صحيحة ، نص على ذلك في البحر وفتح القدير والدر المختار وغيرهم وتشارك الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح الوطء في احكام كثيرة منها وجوب العدة وتوابعها ، فإذا وقعت الفرقة بعدها لزم الزوج النفقة - مادامت زوجته في المدف - وتشارك الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح الخلوة الصحيحة في النكاح والوطء في العدة وجوبا وذلك للاحتياط لتوهم الشغل .

٢٨/١٢٨٣ كفر الزيات ( ٤٠/٢/٢٧ ) ت م ش ٤٩/١٨



#### ( المبدأ ٥ ) : تتحقق الخلوة الصحيحة شرعا باجتماع الزوجين في

مكان واحد وهما آمانان من اطلاع غيرهما عليهما . . الخ ولو كانا في حجرة رد بابها ولم يفتح .

ومن حيث ان المقرر شرعا ان الزوجين لو افترقا فقالت بعد الدخول او الخلوة الصحيحة ، ، وقال الزوج قبل ذلك فالقول له في النفقة ، ولها في المهر ، وقال بعضهم ان القول له فيهما ويرجحه كثير من الفضلاء الان ( انظر الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٣٥٢ ) - وأن الخلوة الصحيحة الشرعية التي تقوم مقام الدخول الحقيقي وتؤكد لزوم كل المهر على الزوج تتحقق باجتماع الزوجين في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بدون اذنهما وليس هناك مانع حتى أو طبيعي أو شرعي يمنع من الاختلاط الجنسي بينهما ولو كانا في حجرة رد بابها ولم يفتح ( ابن عابدين جزء ٢ ص ٣٤٨ ) .

٣٠/١٥٠٠ طنطا ( ٢١/٧/٢٣ ) ت م ش ٣٦٧/٢



#### ( المبدأ ٦ ) : كل خلوة يمكن معها الوطء حقيقة ، ولكن المنع كان لعق

الشرع كالصوم والاحرام والحيض توجب العدة ، وكل خلوة لا يمكن معها الوطء كالمرض والنفث والصفرة لا توجب العدة .

يقضى الفقه بان كل خلوة يمكن معها الوطء حقيقة ولكن المنع كان لعق الشرع توجب العدة . كما لو كان احدهما صائما أو محرما أو كانت حائضا . وأن كل خلوة لا يمكن معها الوطء كان كان احدهما مريضا مرفضا مدنفا أو صغيرا فانها لا توجب العدة كما نص على ذلك في الجزء الأول من جامع الفصولين ص ١٩٤ .

٢٣/١٤٧٥ الجمالية ( ٣٤/٤/٢٦ ) ت م ش ٧٣٧/٦



( المبدأ ٧ ) : على القاضي ألا يتفائل أحوال الناس في زماننا عند تحقق  
الخطوة .

لا يجوز للقاضي أن يتفائل من أحوال الناس في زماننا أو يتفاضي من  
الحقائق مهما كانت مرة فالخطوة في هذا الزمن - وفي الاسكتندرية بنوع  
خاص - تحصل في بطن البحار وتحت ظلال الأشجار وعلى متن القطار وفي  
الحدائق والمتنزهات وفي جوف السيارات وفي أهم الطرقات .

٢٩/٨٢٤ كرموز ( ٤٠/٤/٢٤ ) م ش ٧٢/٦/٢١١١



( المبدأ ٨ ) : البات الخطوة .

كما تثبت الخطوة باعتراف الزوج تثبت بالبينت والقرائن القاطنة .

٢٩/٨٢٤ كرموز ( ٤٠/٤/٢٤ ) ع ش ٧٢/٦/١١



( المبدأ ٩ ) : لا تثبت الخطوة بالقرائن

الخطوة شرعا لا تثبت بالقرائن ، بل لابد من بيئة صحيحة .

٤٣/٣٨ المنشية ( ٤٤/٣/٤ ) ت س م ش ٢٢٩/١٧



( المبدأ ١٠ ) : القول قول الزوج في الطلاق قبل المخول والخطوة

والبيئة بيئة المرأة في الطلاق بعهما .

القول قول الزوج في الطلاق قبل الدخول والخطوة والبيئة بيئة المرافق

الطلاق بعهما على التحقيق أخذاً من المعنيات .

٢٨/١٢٨٣ كفر الزيات ( ٤٠/٢/٢٧ ) ت س م ش ٢٩/١٨



( المبدأ ١١ ) : ادعاء المرأة النكاح والخطوة ومكالتها بكل المهر .

جاء في أنفع الوسائل ص ٣٩ ( فإذا جاءت المرأة الى القاضي وأدعت

النكاح والخطوة وطالبت بكل المهر فلا ينظر أما أن صدق الزوج على ذلك أو

كذب فإن صدق وطالبت من القاضي الحكم بتأكد المهر المسمى أو مهر المثل

عند عدم التسمية فإنه يجيبها ويحكم عليه بتأكد كل المهر المسمى مع العلم

بالخلاف فيه وإن صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخطوة يطلق بطلان أنه

ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتأكد مهرها كله وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم عليه بتأكد مهرها كله كما يحكم عليه في صورة تصديقه في ذلك ) ، وفي الأشباه أن القول قوله اذا اختلف الزوجان في الوطاء فالقول لثانيه لأن الأصل عدم ولو قالت طلقني بعد الدخول ولي كمال المهر وقال قبله ولك نصف المهر فالقول لها في وجوب العدة عليها وله في المهر والمنفقة والسكنى في العدة وفي حل بنتها وأربع سواها واختها للحال . وفي مبسوط السرخسي أول باب الرجوع من الشهادة في الطلاق والنكاح ( واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالصدّق والطلاق ثم رجعا فعلى شهود الدخول ثلاثة أربع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر لأن شهود الطلاق الزمونه نصف المهر وشهود الدخول الزمونه كل المهر ) الى ان قال « ولولا شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ، وبما أن هذه النقول وهى مروية في كتب ظاهر الرواية التى تقدم على غيرها عند الترجيح تدل على أن الأرجح أن القول قول من ينفي الخلوة أو الدخول والبينّة بينة من يلعى ذلك ، وهذا يؤيده أيضا القواعد العامة فان من هذه القواعد المقررة أن القول قول من يشهد له الظاهر وهو معنا شاهد لمن ينفي الخلوة وأن البيّنات شرعت للآثبات لا للنفي وأن اليمين انما هى على النفى لا على الإثبات .

١٤٤٦/٥١ السيدة ( ٥١/١٢/٢٦ ) ت س م ش ٦٣٨/٢٢



( المبدأ ١٢ ) : الطلاق بعد الخلوة الصحيحة يوجب نفقة العدة .  
الطلاق بعد خلوة الزوج بزوجته خلوة صحيحة يوجب نفقة العدة لها عليه .

٢٩/٨٢٤ كرموز ( ٤٠/٤/٢٤ ) م ش ٧٢/٦/١١



( المبدأ ١٣ ) : اقرار المدعى عليه بحصول الخلوة الصحيحة ، اعتراف منه باستحقاقها المهر كاملا ونفقة العدة .

اقرار المدعى عليه بحصول الخلوة الصحيحة اعتراف منه باستحقاقها المهر كاملا ونفقة العدة فيقبل منه لأنه غير متهم فيه ويجب التمويل عليه وإيجاب العدة عليها بهذه الخلوة ، فضلا عن ذلك فان العدة تجب في كل خلوة ولو فاسدة من باب الاحتياط استحسانا كما نص عليه ، ص ٢٥٢ من الجزء الثاني من ابن عابدين في باب المهر و ص ١٥٥ من الجزء الثالث من

البحر حيث ورد فيه ما نصه : ( وتجب المدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطيا وانما افرد هذا الحكم مع أنه معلوم من جعلها كالوطء لأن هذا الحكم لا يخص الصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطيا استحسانا لتوهم الشغل ، والمدة حق للشرع والولد لأجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لأنه مال لا يحتاط في ايحابه .  
 ٢٢/١٠٧٥ أسيوط ( ٢٢/١/٦ ) ت س م ش ٨٤/٥



( المبدأ ١٤ ) : القول قول الزوج يمينه في دعوى الدخول وعنده - ولا يحلف إلا بطلب الزوجة .  
 من حيث أن النزاع منحصر في مسألة الدخول والخلوة - فالدمية تقول أنه طلقها بعد الخلوة والدخول والمدعى عليه يقول أنه طلقها قبل الدخول والخلوة والقول قوله في ذلك .

ومن حيث أنه جاء في التنوير والدر المختار في باب المهر ما نصه : « ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول ، فاقول لها لا تكارها ، سقوط نصف المهر » . وجاء في رد المختار تعليقا على ذلك أن المراد هنا الاختلاف في الخلوة مع الوطء أو في الخلوة المجردة ، وأن هذا الحكم في قنية الزاهدي ، ونظر ابن وهبان وقال في شرحه أنه لم يظفر به ولا يوجد ما يناقضه وهو متمش مع القواعد وأن ابن عابدين رأى ذلك في حاوي الزاهدي وأنه حكى فيه قولين فنقل أن القول قولها عن المحيط وكتاب آخر ، ونقل عن الأسرار أن القول قوله ثم استظهر ابن عابدين أرجحية القول الأول لما ذكره ص ٢٥٢ جزء ٢ ، ولكن استظهر ابن عابدين لا يمكن تسليمه ولا الأخلا به لما يأتي :

١ - جاء في الأشباه في قاعدة « الأصل عدم » ما نصه : « منها القول قول نافي الوطء لأن الأصل عدم لكن قالوا في المنين لو ادعى الوطء واتكرت وقالت : بكر ، خيرت - وفي القنية : افترقا وقالت : افترقنا بعد الدخول - وقال الزوج قبله فاقول قولها لأنها تنكر سقوط المهر ( ص ٩٣ جزء ١ ) ، وقال هبة الله البعلبي تعليقا على ذلك في شرح الأشباه ( وفي خروج هذه المسألة من الأصل نظر لما سيصرح به من أن القول لها في وجوب المدة وله في المهر والنفقة والسكنى في المدة وفي حل بنتها وأربع سواها واختها للحال فيعلم منه أن القول لنافي الوطء وهو الزوج فيكون من فروع الأصل لا في حق وجوب المدة فإن القول قولها ) فظهر أن فرع القنية هو خارج عن القاعدة وأن غيره هو المتمشى معها .

٢ - جاء في الفن الثالث من الأشباه أيضا ما نصه ( إذا اختلف الزوجان في الوطاء فالقول لتأفيه ) ثم نقل ( الثالثة ) لو قالت طلقني بعد الدخول ولي كمال المهر ، وقال قبله ولك نصفه فالقول لها في وجوب المدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في المدة وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال ( ص ١٩٠ جزء ٢ ) ، فتراه قد ذكر الحكم جائزا مع اطلاع على فرع القنينة فيكون ذلك عدم اعتداد منه به ولم يعلق على ذلك أحد من شراحها وحواشيها .

٣ - أن ما في الأشباه مؤيد بقاعدة « أن القول قول من يشهد له الظاهر وهو شاهد للنفي لما هو واضح - ومؤيد أيضا بقاعدة « أن البيّنات شرعت للآبّات لا للنفي ، إذ لو كان القول قولها لكانت البيّنة بينته على عدم الدخول فتكون قائمة على النفي الذي لا يحيط به علم الشاهد - ومؤيد بقاعدة أن التحليف إنما يكون على النفي لا على الآبّات إذ لو كان القول قولها لكان عليها اليمين ويكون حلفها على أنه خلا بها وذلك حلف على الآبّات .

٤ - أنه لا يعلم خلاف مطلقا في أن القول قوله في النفقة والسكنى ولو كان فروع القنينة هو الأرجح لوجب أن يكون الحكم كذلك في النفقة لأنها تجب بالزوجة وهو منكر لسقوطها والمرأة تنكر المعارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للنفقة .

٥ - قال في أنفع الوسائل : ( فإذا جاءت المرأة إلى القاضي وادعت النكاح والخلو وطالبته بكل المهر فلا يخلو أما أن صدق الزوج على ذلك أو كذب فإن صدق وطلبت من القاضي الحكم بتأكد كل المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم التسمية فإنه يجيبها إلى ذلك ويحكم لها عليه بتأكد كل المسمى مع العلم بالخلاف فيه - وأن صدق الزوج على النكاح وكذبها في الخلو يحلف بالله ما خلا بها خلو صحيح فأن حلف ولا بينة لها لم يتأكد مهرها كله وإن أقامت بينة بالخلو الصحيحة قبلت وحكم عليه بتأكد مهرها كله كما يحكم عليه في صورة تصديقه في ذلك ص ٢٩ ، فانت ترى عند اختلافهما في الخلو وعدمها يكون القول قوله والبيّنة بينتها ولا فرق بين هذا وما نحن فيه الآن موضوعنا في الاختلاف بعد الطلاق وموضوع هذا النص ظاهر أنه فيما قبل الطلاق ولكن هذا الفرق لا اثر له في موضوع النزاع .

٦ - جاء في المبسوط للرخسى أول باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح مانصه : « وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ، ورجل وامرأتان على دخوله بها ، فقضّى القاضي بالصدّق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر لأن شهود

الطلاق الزموه نصف المهر . وشهود الدخول الزموه جميع المهر ، ثم قال بعد كلام ( ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ( ص ٢ جزء ١٧ ) وهذا دليل على أن القول قوله هو لوجهين :

(١) أنه قبل تبينتها على الدخول ولو كان القول قولها لكانت البيئة بينته هو لا بينتها ، (٢) أنه لو كان القول قولها ما استقام قول المبسوط ( ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ) ومعلوم أن مبسوط السرخسي جمع ظاهر الرواية الرواية فما ورد فيه مقدم على غيره كما هو منصوص ومعروف .

فتبين من كل ما تقدم أن في المسألة قولين وأنه لم يصرح بترجيح أحدهما على الآخر ، واستظهار ابن عابدين لا يلتفت اليه لأنه ليس من أهل الترجيح وأن كون القول قول النافي هو المصريح به في معتبرات المصنفات ، ومتفق مع القواعد ومع ما قيل في النفقة والسكنى وبقيمة الأحكام سوى وجوب العدة ، وأنه هو الذي يدل عليه ما في مبسوط السرخسي فهو إذن ظاهر الرواية ، وكفى بذلك دليلا على أنه هو الراجح فيجب الأخذ به شرعا ونظما ، أما ما جاء في المهدي فليس الا نقلا لما جاء في التنوير عن القنية .

ومن حيث أن وكيلها متمسك بأن القول قول موكلته وأن البيئة بينتها وأصر على ذلك فهو لا يريد تقديم إثبات على الدخول ، ومن حيث أنه وأن كان النص الواجب الأخذ به يقضى أن « القول قوله بيمينه » إلا أن اليمين لا تكون في هذه الحالة إلا بطلب منها فليس هذا من المواضع التي يحلف فيها بلا طلب وقد أصر وكيلها على أنه يريد بيمينه .

ومن حيث أنه بالطلاق قبل الدخول ينتصف المهر وللزوج أن يسترد منها ما زاد على النصف .

٢٨/١٦٢٩ أركنية ( ٢٩/٥/٤ ) ج ش ٢/٢٨٢



( المبدأ ١٥ ) : الصبي المراهق خلوته صحيحة وتجب بها العدة - لا مانع من أن يصل الزوج المراهق إلى زوجته لأن أعضاء التناسل تكون في هذه السن ذاهبة دائما إلى نموها ويحصل النشاط الجنسي من حين إلى آخر بسبب تهيج الدم خصوصا إذا لاقت اللامسات التي توقفت فيها الإحساس من غفلته .

قالت المدعية أنها كانت بكرا وسب الزواج وأنها الآن ثيب ، وأن بكارتها أزيلت بالعارض الذي ذكرته ، وقد انكر ذلك الزوج وقال إنه أصابها بحجره



والنص الفقهي يقضي بتصديقه بيمينه ، ولا مانع من هذه الإصابة في هذه الحالة لأن المدعية قالت أن سن الدمى عليه إبان معاشرته إياها حوالى الاثنتى عشرة سنة والصبى اذا بلغ هذه السن كان مراهما وخلوته صحيحة وتجب بها العدة ، كما نص على ذلك في الجزء الثانى من الدر المختار ص ٢٤٧ ووقاهه ممكن ويكفى في حصوله الإيلاج ، ولو لم تصحبه الشهوة لأن أعضاء التناسل تكون في هذه السن ذاهبة دائما الى نموها ويحصل النشاط الجنسى من حين الى آخر بسبب تهييج الدم خصوصا اذا لاقت اللامسات التى توقظ فيها الاحساس من غفلته .

٢٩/٦٨ المياط (٣٠/١/٦)

ع ش ٢٠/١



( المبدأ ١٦ ) : الخلوة الصحيحة توجب جميع المهر المسمى (١) .

تستحق الزوجة بالخلوة الصحيحة جميع المهر المسمى .

٤٩/٨٢٤ كرموز (٤٠/٤/٢٤)

ع ش ٢٢/٦/١١

(١) قال صاحب البسوط أن « الخلوة بين الزوجين البالغين المسلمين وراه ستر أو بعبء مطلق توجب المهر والعدة ، وقال ان حجتنا في ذلك قوله تعالى ( وكيف تأخرونه وقد اتفق بعضكم الى بعض ) نهي عن استرداد شيء من المصداق بعد الخلوة ! فان الانفساء عبارة عن الخلوة ، ومنه يسمى المكان الخالي فضاء ، ومنه قول القائل افضيت اليه يسرى اى خلوت به وذكرت له سرى ! ولبيان هذا أن المراد بما تلى لليسيس أو ما يقوم مقامه وهى الخلوة : ومن عبد الرحمن ابن ثوبان روى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من كشف قناع امراته وقبّلها فلها المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل » . ولما فرق عمر وعلى رضى الله عنهما بين النمنين وامراته الزماء كامل المهر وقالا ما ذنبهن ان جاء المجر من قبلكم ومن زوارة ابن أبى أنه قال : مضت السنة من الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم أن من أخلق على امراته بابا أو أرضى حجابا كان عليه المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها ، ولأنها أتت بتسليم المستحق عليها بالعقد فينقروا حقا في البذل كما اذا وطئها الزوج ، وهذا لأن البذل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البذل لا باستيفاء من عليه كما في البيع والأجارة اذا غلب البائع بين المبيع والمشتري أو غلب الأجر بين الدار والمشتجر في المدة يتقرر البذل وان لم يستوف لهذا لانا لو قلنا بقرّر البذل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصدا منه الى الاضرار بين له البذل ، واذا ثبت أن المعتبر التسليم فالمستحق بالمقدمة عليها ما في وسعها ، وفي وسعها تسليم النفس في حال زوال المانع لا حقيقة استيفاء الوطء فالذا أتت بما هو المستحق فقرر حقا في البذل على أن تمام نفسها مقام حقيقة المفقود عليه ! كما أنه في جواز العقد أقيمت نفسها مقام المفقود عليه فكذلك في حكم التسليم لأن بقرّر البذل بتسليم ما باعتباره يجوز العقد ، وهذا بخلاف حق الرجعة فان ذلك من حق الزوج وهو متمكن من حقيقة الاستيفاء فلذا لم يفصل فهو الذى ابطال حق نفسه ( راجع البسوط جزء خلاص ص ٤٩ ) .

( المبدأ ١٧ ) : اذا اختلفا في الخلوة كان القول قول الزوج والبينة بينة  
الزوجة فإذا اصررت على ان القول قولها والبينة بينته تعتبر عاجزة عن  
الانبات - لا تثبت الخلوة بالقرائن .

ان النزاع بين الطرفين في الخلوة قالت بها ، وقال هو بعدمها ،  
والمسألة محل خلاف بين فقهاء المذهب ، وأن فيها قولين ، لم يصرح في  
الكتب بترجيح احدهما على الآخر - ولكن أحد القولين يؤيده القواعد العامة  
المريسة في المذهب ، وكونه مرويا في ظاهر كتب الرواية التي تقدم على  
غيرها عند الترجيح . ففي الأشباه ( ان القول قوله اذا اختلف الزوجان  
في الوطء فالقول لنافيه لان الأصل عدم - ولو قالت طلقني بعد الدخول  
ولي كمال المهر ، وقال قبله ولك نصف المهر فالقول لها في وجوب العدة  
عليها ، وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة ، وفي حل بنتها وأربع سواها  
واختها للحال ) - وفي أنفع الوسائل ( فإذا جاءت المرأة الى القاضي وادعت  
النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر فلا يخلو أما ان صدق الزوج على ذلك او  
كذب فان صدق وطلبت من القاضي الحكم بتأكد كل المهر المسمى او مهر  
المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها ويحكم لها عليه بتأكد المهر المسمى مع  
العلم بالخلاف فيه ، وان صدق الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يعلف  
بالله أنه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتأكد مهرها  
كله ، وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم عليه بتأكد مهرها  
كله ، كما يحكم عليه في صورة تصديقه . وفي مبسوط السرخسي - واذا  
شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله  
بها ففضى القاضي بالطلاق والصداق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة  
أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر لأن شهود الطلاق الزمونه نصف  
المهر ، وشهود الدخول الزمونه كل المهر والتعليل ظاهر . وفي الدر المختار  
ورد المحتار ( لو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول  
لها لانكارها سقوط نصف المهر ، وفي رد المحتار ان في هذه المسألة قولين  
احدهما هذا والآخر ان القول قوله واستظهار أرجحية القول الأول للذكر  
في القنية . وتميل المحكمة الى الأخذ بالقول الأول المروي عن الأشباه وكتب  
ظاهر الرواية لأنه يتفق والقواعد العامة فان المقرر في المذهب ان القول قول  
من يشهد له الظاهر .

م ش ١٧/٢٩٩

٤٣/٢٨ المنشية (٤/٤٩) ت س



۱۱۵۵

دموی

دفع

دوطه

دیانه



## دعوى (١)

١ - الدعوى - لغة «قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره» .  
وفي اصطلاح الفقهاء « قول مقبول عند القاضى يقصد به الشخص طلب حق  
معلوم قبل غيره او دفعه عن حق نفسه » ، وهذا التعريف يشمل دعوى  
دفع التعرض دون دعوى قطع النزاع .

وركن الدعوى اللفظ الدال على اضافة المدعى الحق لنفسه او الى  
من هو نائب عنه فالاول يتحقق عندما يكون الانسان مدعيا شيئا لنفسه  
بان يقول ان لى على فلان ( ويميزه عن غيره تميزا كافيا ) ( الف جنيه مثلا ) .  
والثاني يتحقق عندما يكون الانسان مدعيا بصفته وليا او وصيا او وكىلا  
عن صاحب الحق - ولا بد أن يكون ذلك حال النزاع حتى يتحقق التخاصم  
فتخرج الاضافة حالة المسألة لعدم الخصومة .

وشروط صحة الدعوى اربعة - نوع يتعلق بنفس الدعوى ، ونوع  
يتعلق بالمدعى ، ونوع يتعلق بالمدعى عليه ، ونوع يتعلق بالمدعى به .

### اولا - الشروط المختصة بنفس الدعوى هي :

- ١ - أن تكون بالفاظ تدل على الجزم والتحقق .
- ٢ - أن تكون في وجه الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم  
حاضر ، لأن القضاء على الغائب وله لا يجوز ( الا في بعض المسائل ) .
- ٣ - أن تكون في مجلس القضاء ، فالدعوى في غيره لا تعتبر شرعا  
فلا يترتب عليها حكما .
- ٤ - أن تكون بلسان المدعى سواء كان مدعيا الحق لنفسه او لمن  
هو نائب عنه .
- ٥ - أن لا تكون مناقضة لشيء وجد من المدعى قبلها لاستحالة وجود  
الشيء مع ما يناقضه وينافيه .
- ٦ - أن يطلب من القاضى الحكم على المدعى عليه بتسليم المدعى به  
وعدم منازعته فيه .
- ٧ - أن تكون الدعوى مشتملة على بيان المدعى به بيانا كافيا لا مسبيل  
للپس معه في شيء .



## ( المبدأ ١ ) : تعريف الدعوى .

عرف الفقهاء الدعوى بأنها قول مقبول يراد به إثبات حق على الغير أو دفع تعرض ، وغير خاف أن معنى ذلك أن المدعى به إما أن يكون تحت يد المدعى عليه فيطلب المدعى الحكم بتسليمه إليه ، أو يكون تحت يد المدعى ولكن المدعى عليه يتعرض له فيه وينازعه في ملكيته إياه بغير حق فيطلب الحكم بمنعه من ذلك التعرض ليطمئن به ولا ثالث لهذين الأمرين ما دام المفروض أن المتنازعين من العقلاء والقول بوجود امر ثالث وهو أن يكون المدعى به في يد رجل فيأتي زيد ينازع عمرا فيه تاركا ذلك الرجل بلا منازعة فيه فليس في الفقه ما يؤيد سماع مثل هذا القول ، ومن ادعى فعلية البيان ، كما أن عقول العقلاء لا تتسع لمثل هذا الهراء إذ لا معنى لأن عاقلا يترك حقه في يد زيد ثم يعمد لبكر ينازعه فيه ، اللهم إلا أن يكون المدعى يقصد بدعواه هذه الحصول على حكم بعدم التعرض .

٢٩/٣٠٤ السيدة (٣٠/١١/١٣) ت س م ش ٦١٤/٢



## ( المبدأ ٢ ) : الدعوى قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق

قبل الغير أو دفعه .

اجمع الفقهاء على تعريف الدعوى فقالوا : « هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه من حق نفسه » ، وقال صاحب الدر المختار « دخل دعوى دفع التعرض فتسمع ، به يقضى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية » وقال صاحب رد المحتار تعليقا على ذلك ( قال في البحر إمام أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجسر المدعى على الدعوى لأن الحق له ثم قال ولا يمارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة ) جزء ٤ من كتاب الدعوى .

٤٤/٩٧٣ نجع حمادى (٤٥/٦/٢٥) م ش ٢٧١/٩/١٦



## رابعا - الشروط التي يلزم وجودها في المدعى به :

١ - أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت عقلا أو عادة فدعوى المستحيل في العقل أو في العادة غير صحيحة لتيقن الكذب في العقلي وظهوره في المستحيل المادى .

٢ - أن يكون المدعى به معلوما فلو كان مجهولا لم تصح الدعوى .

( المبدأ ٢ ) : الاختصاص الى القضاء امر متعلق بوظيفة السلطة

القضائية .

قبول الطعن بالنقض شرطه ان يكون بين خصوم حقيقيين في النزاع .  
لا قضاء الا في خصومة بشأن حق متنازع فيه . والاحتكام الى  
القضاء امر متعلق بالوظيفة العامة للسلطة القضائية ، وتنظمه القواعد  
القانونية العامة ، من اجل ذلك جرى قضاء النقض على ان الطعن لديها  
لا يكون مقبولا الا اذا كان بين خصوم حقيقيين في النزاع الذي فصل فيه  
الحكم المطعون فيه بأن تنازعوا الحق المسمى به بينهم وظلوا كذلك حتى  
صدر ذلك الحكم . لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن ان احدا من  
الخصوم لم يطلب الى محكمة الموضوع الحكم على المطعون عليه الأول  
بشيء ما ، وكان موقفه من الخصومة سلبيا ، ولم يقض الحكم المطعون فيه  
بشيء عليه ، فانه لا يكون من ثم من الخصوم الحقيقيين في الدعوى الصادر  
بها ذلك الحكم ، ويكون اختصاصه في هذا الطعن في غير محله .

س ٢٠ ص ١٥٧

نقض ٤٤/١٠٤ ق



( المبدأ ٤ ) : الدعوى قول مقبول يراد به اثبات حق على الغير او

دفع تعرض له .

ان الدعوى قول مقبول يراد به اثبات حق على الغير او دفع التعرض  
له بمعنى ان يكون المسمى به في يد المدعى عليه فيطلب المدعى الحكم له عليه  
بتسليمه اليه او يكون في يد المدعى ولكن المدعى عليه يتعرض فيه فيطلب  
المدعى الحكم له عليه بمنع تعرضه له فيه ولا ثالث للأميرين .

م ش ٧٦٦/٥

شبراخيت (٣٢/٢/١٨)



( المبدأ ٥ ) : الخصومة لا تتحقق شرعا الا بالدعوى .

ان الخصومة لا تتحقق شرعا الا بالدعوى وهي لا تكون الا امام القاضي  
اذ هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره او دفع الخصم  
من حق نفسه ( شرح الدر اول كتاب الدعوى ) .

م ش ٢٢٢/٢٢

ديروط (٤٩/٢/٢٨)





( المبدأ ٦ ) : يجب على الامام أن يسمع الخصومات فيما نهى عنه .  
نص الفقهاء على أنه يجب على الامام أن ينصب ويسمع الخصومات  
فيما نهى عنه لمضى الخمس عشرة سنة والا كان أكثما حتى لا يضيع الحقوق  
وسلطاننا قد أعطانا ذلك في لائحتنا ولم ينهنا عن السماع الا في حالة خاصة  
هى حالة مضى الخمس عشرة سنة او الثلاث والثلاثين في غير حالة الاقرار  
وجعلها خاصة بحالة الانتكار المطلق التام في تلك المدة جميعها .

٤٤/٧٥٦ ديروط

٢٦٥/٥/١٦ ر. ش



( المبدأ ٧ ) : الحق في رفع الدعوى هو حق مقرر لكل من أنس مساسا  
بحق مقرر له .

حيث أنه وإن كان الحق في رفع الدعوى - ومنها الدعوى الشرعية -  
هو حق مقرر لكل من أنس مساسا بحق مقرر له وليس لأحد عليه حق  
المنع من تمكنه في المضي في دعواه بما يراه هو لها من تكليف قانوني صحيح  
او غير صحيح الا انه حق ككل الحقوق لا يجوز من الوجهة القانونية  
الصحيحة استخدامه لمجرد النيل من الغير والكيد له اذ الحق في يد  
صاحبه ، وبما للحق من القداسة لدى حامله حتى تقف فيه المنفعة المرجوة  
منه عند حد عدم المضي في نفاذه من طريق التشيع بنية الحاق الضرر بالغير  
ولمجرد الحاق الضرر فحسب . ويستحيل على القاضى ( وقد تبينت له  
وجود التعسف في استعمال الحق ) وباتت له الأغراض الحقيقية التى يرمى  
اليها من يدمى الحق في رفع الدعوى بوجه عام ، وكانت الأغراض غير  
جدية وتنصرف حتما الى مضايقة الخصم لا الى الرغبة في الوصول الى  
نتيجة جدية يحميها القانون ( يستحيل عليه أن يقر الأعمال التعسفية من  
طريق تمكين القائم بها تمكينا مباشرا او غير مباشر بل يجب قانونا ومعدلا  
وعملا الوقوف في سبيل المضي في استخدام الحق استخداما تعسفيا  
والحيلولة بين المتعسف وتحقيق رغبته . ومن ثم لاملح لايقاف الدعوى حتى  
يفصل في الدعوى الشرعية الخاصة بالورثة وقد تبينت المحكمة الأغراض  
الحقيقية من رفعها - اذ في الايقاف معنى تمكين الخصم من المضي في طريق  
الاعتساف في استعمال حق رفع الدعوى الشرعية في الوقت الذى قامت  
فيه الأدلة التى لا شك فيها بأن الورثة وحصل الورثة امور مقطوع فيها  
بالاقرارات الرسمية وبأوراق رسمية وفي ظروف عدة وأوقات مختلفة  
وتأييد وجهة النظر هذه قانونا ومن جهة أخرى غير جهة التعسف في استعمال

الحق والخروج من الفرض الاجتماعى المقرر له في ان الفصل في هذه  
الدعوى لا يعتبر فصلا في الوراثه بل الحكم فيها قاصر على ظروفها .  
٢٥/٧١٩ ك مصر (٢٧/٥/٢٩) ٢ ش ١٧٤/١



( المبدأ ٨ ) : الخصومة والدعوى ماهية كل منهما .  
الدعوى هي حق الالتجاء الى القضاء للحصول على حماية قانونية  
للحق المسمى به . اما الخصومة فهي وسيلة ، ذلك انها مجموعة الأعمال  
الاجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم تحقيقه والفصل فيه ،  
وقانون المرافعات هو الذى ينظم قواعد سقوط وانتفاء الخصومة بينما  
القانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانتفاء الحقوق والدعاوى  
بعض المدة .

انتفاء الخصومة لا يترتب عليه اى مساس باصل الحق المرفوعة به  
الدعوى بل يبقى خاضعا في انتفائه للقواعد المقررة في القانون المدنى .  
نقض ١٤٥١/٨ ق س ٢١ ص ٣٦٧ ح ١



( المبدأ ٩ ) : الخصومة لا تنعقد الا بين الأحياء .  
من المقرر ان الخصومة لا تنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد  
الحياة ، ومن ثم فانها في مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا تترتب  
الورا .  
نقض ١٠٥١/٥ ق س ٢١ ص ٣٧ ح ١



( المبدأ ١٠ ) : الحقوق القضاية لا يقصد منها سوى الدعاوى  
المرفوعة او التى ترفع بشأن حقوق الزوجية كلها او بعضها - اما الحقوق  
الشرعية فالمفهوم منها جميع الحقوق التى تترتب بمقتضى عقد الزواج  
ومستزماته من نفقة وصداق وغيره .  
الحقوق القضاية لا يقصد منها سوى الدعاوى المرفوعة او التى  
ترفع بشأن حقوق الزوجية كلها او بعضها ، اما الحقوق الشرعية فالمفهوم  
منها جميع الحقوق التى تترتب للمدعية على المدعى عليه بمقتضى عقد

الزواج الذى تم بينهما من نفقة وصادق وغير ذلك مما هو من نتائج الزواج  
ومستلزماته .

٢٩/٢٧٨٣ م ك مصر (١٠/١٠/٤٠) م ش ٨٩/٢/١٢



( المبدأ ١١ ) : الدعوى طريق المطالبة بالحق وهى حق مقرر شرعا  
وقانونا لكل ذى حق .

لكل ذى حق أن يطالب به ولا طريق الى ذلك الا الدعوى وهو حق  
مقرر شرعا وقانونا لكل ذى حق فلا يحول بينه وبين استعمال هذا الحق  
صدور حكم فى خصومة لم يكن طرفا فيها ولو كان هذا الحكم قد تناول  
البحث أو الفصل فى سبب ما يدعيه .

٤٦/٢٢ ك اسيوط (١٦/١/٤٩) ت س م ش ٦١/٢١



( المبدأ ١٢ ) : تطبيق احكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة  
بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم  
الشرعية انما يكون فيما عدا ما ورد بشأنه نص فى لائحة ترتيب المحاكم  
الشرعية والقوانين المكمله لها .

تطبيق احكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال  
الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية انما يكون  
فيما عدا ما ورد بشأنه قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او  
القوانين المكمله لها وفيما يستجد من اجراءات بعد احالة الدعاوى الشرعية  
الى المحاكم المدنية .

نقض ٢٦١١/ق (٢٨/٢/٥٧) س ١٩٤/٨



( المبدأ ١٣ ) : اختصاص محكمة الأحوال الشخصية للولاية على  
على المال بالفصل فى مواد الحساب بين عدم الأهلية او ناقصها وبين التائب  
عنهما - مناطه قيام المادة امامها .

عدم تقديم الحساب الى المحكمة - أثره

النص فى المادة ٩٧ من قانون المرافعات من انه اذا انتهت الولاية  
على المال تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب

الذي قدم لها . والنص في المادة ١٠٠٨ من هذا القانون باختصاص المحكمة المنظور امامها المادة دون غيرها بالفصل في حساب النائب عن عديم الاهلية او الوكيل عن النائب او المدير المؤقت مفادهما ان اختصاص الفصل في مسائل الحساب بين عديم الاهلية او ناقصها وبين النائب عنهما معقود للمحكمة المرفوع اليها مادة الولاية على المال ، وهو اختصاص اصيل تنفرد به ، مانع لاية جهة اخرى من نظره باعتبار انها اقدر من غيرها من المحاكم على الفصل في حساب الادارة التي تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون ، الا ان مناط اختصاصها في هذا الصدد هو ان تكون المادة لا تزال قائمة لديها ، فاذا انتهت بانتفاء الولاية على المال اصبح اختصاصها قاصرا على الفصل فيما قدم اليها فعلا من الحساب ، فان لم يكن قد قدم لها الحساب فان ذلك لا يحول دون القاصر الذي بلغ سن الرشد ورفعت منه الوصاية والالتجاء الى طريق الدعوى العادية يسلكها امام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات لمطالبة الوصي بتقديم حساب عن وصايته . فاذا كان الثابت ان الوصي لم يقدم لمحكمة الولاية على المال كشوف الحساب ، وقد اصدرت المحكمة قرارا كلفته فيه بتقديم كشوف هذا الحساب وكشوف السنة التالية له ، واذا لم يقدم الحساب فقد اصدرت قرارا باحالة الأوراق الى النيابة العامة لاجراء تحقيق معه لامتناعه عن تسليم القاصر الذي بلغ سن الرشد امواله بعد رفع الوصاية عنه ، ومن ثم فان فترة الحساب - حتى بلوغ القاصر سن الرشد - لم يكن الوصي قد قدم عنها حسابا فعلا لمحكمة الولاية على المال حتى انتهت الوصاية الامر الذي ينيط بمحكمة اول درجة اختصاص الفصل فيه .

تقضى ٤٧/٧٠٣ ق س ٣١ ص ١٠١٨ ح ١



( المبدأ ١٤ ) : الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قبل الفاتحا - خضوعها للاجراءات النصوص عليها في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

مفاد المواد ٥ ، ١/٦ من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالقضاء المحاكم الشرعية والمحاكم اللبية ، والمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ان الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، تظل خاضعة للائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين الاخرى الخاصة بها . وان خلت هذه اللائحة ، وتلك القوانين من تنظيم للاجراءات في الدعاوى المذكورة فمستلذ تتبع الاجراءات المبينة بقانون المرافعات بما في ذلك ما ورد بالكتاب الرابع منه .

طعن ٤٩/٦١ ق س ٣١ ص ١٠٥٠ ح ١



( المبدأ ١٥ ) : يجب نظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للولاية على المال في غرفة مشورة في جلسة سرية . مخالفة ذلك أثره بطلان الحكم .  
النص في المادة ٨٧١ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية على أن « تنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة مشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا » والنص في المادة ٨٧٨ على أن « ينظر الاستئناف في غرفة مشورة على وجه السرعة وتفصل فيه المحكمة وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٨٧٠ ، ٨٧١ » يدل على أن الشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية في غرفة مشورة ومؤدى هذا أن يكون نظير هذه الدعاوى في جلسات سرية . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٥١/١٢٦ الذي أضاف الكتاب الرابع إلى قانون المرافعات هذا المعنى بقولها أن تنظر المحكمة الطلب في غرفة مشورة تتوافر به السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، وبذا يتعين وجوب نظرها في غير علانية ، ولما كان مراعاة السرية في هذا الخصوص هو أمر من النظام العام لتعلقه بنظم التقاضي ، وأنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى دون حاجة للنص عليه صراحة لما كان ما تقدم . وكان طلب سلب الولاية من طلبات الأحوال الشخصية للولاية على المال التي يجب أن تنظر في جلسة سرية وكان الثابت من محاضر الجلسات أنه نظر أمام محكمة الاستئناف في جلسة علنية بما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه .

س ٢١ ص ٨٥٤ ح ١

طعن ٤٨/٢٣ ق



( المبدأ ١٦ ) : من شروط صحة الدعوى شرعا أن تكون من ذي شأن في الخصومة على ذي شأن مثله - وأن ذلك يشمل دعوى الحسبة .  
ومن حيث أن هذه الدعاوى من دعاوى الحسبة ( طلب التفريق بين الزوجين والأمر بالكف عن المعاشرة معاشرة زوجية - قبل أن يحال المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الأول غيره ) لأن الحسبة اسم من الاحتساب وهو الأجر والثواب عند الله وهي إنما تكون في حقوق الله تعالى ، وهي الحقوق التي يعود نعمها على الناس كافة لا على أشخاص بأعيانهم وهذه الدعوى منها ، لأن حل مباشرة المرأة وحرمتها من حقوق الله تعالى الواجب على كل مسلم المحافظة عليها والدفاع عنها فتسمع فيها الدعوى والشهادة حبة من أي أنسان ويكون المدعى فيها مدعيا وشاهدا بما يدعيه فكان قائما

بالحقوق من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك . نص على ذلك في كثير من الكتب للمعتبرة التي منها كتاب الموقف والشهادة من الدر المختار ورد المحتار والتكملة . ومن حيث أن المدعى قرر أنه يدعى ويشهد بحسبة له تعالى بما ذكر فهو ذو شأن في الخصومة وتتوجه منه على المدعى عليهما لأن الخصومة في هذه الحالة فرض كفاية على كل مسلم قلدر وفرض عين على المسلم القادر الذي لم يتم به غيره .

١٧٩٥/٢٦ جرجا ( ٢٧/١١/٢٦ ) م ش ٢٥٥/٣



( المبدأ ١٧ ) : من شروط صحة الدعوى أن تشتمل على حق للمدعى على المدعى عليه وأن تكون ملزمة للمدعى عليه بهذا الحق .

من شروط صحة الدعوى أن تشتمل على حق للمدعى على المدعى عليه وأن تكون ملزمة للمدعى عليه بهذا الحق ، وهذه الدعوى ليست كذلك لاعتراف الخصمين بأنهما مسيحيان فهما غير مسلمين ، وقد نصت المادة التاسعة والتسعين من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣٦ للمحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق . والتبادر من هذا أن يكون كلا منهما يدين بوقوع الطلاق المعروف في الدين المسيحي ألا يمكن أن يراد من ذلك الطلاق المعروف في الشريعة الإسلامية لأن ذلك يقتضي أنهم يدينون بها هم لا يدينون بها إلا إذا اعتقدوها كشرعية لهم ولم يكن واحد من الخصمين يعتقد ذلك لأن كلا منهما قرر أنه لا يزال يمتنق الدين المسيحي ويدين به ولا يبقى به بدلا .

١٩٠٩/٣١ شين القناطر ( ٢٢/٩/١٧ ) م ش ١٥٧/٥



( المبدأ ١٨ ) : يشترط لصحة الدعوى أن يكون المدعى به معلوما .

المنصوص عليه في كتاب الدعوى من الدر وتكملة ابن عابدين والبحر أنه يشترط لصحة الدعوى أن يكون المدعى به معلوما لأن قاعدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى بمجهول ونقل صاحب التكملة عن المبراج أنه لا يعلم خلاف في فساد للدعوى بمجهول في نفسه إلا في الوصية والاقرار فان الدعوى بمجهول فيها تصح كما تصح دعوى الأبراء بالمجهول بلا خلاف ونقل عن الخاتبة استثناء الرهن والقصب وهذه المستثنيات وإن كانت الدعوى فيها بمجهول تصح إلا أن الحق للمدعى به ينتهي الأمر فيه إلى البيان ، فلذا أثبت المراهن أنه رهن عند خلان ثوبا غير مصين كان القول للمرهين في بيان التوب ، وكذا الأمر في دعوى القصب وفي دعوى الاقرار يجبر المقر على البيان إذا لم يبين وفي دعوى الوصية يكون البينك إلى الورثة لقيامهم مقام الوصى ، وكذا الحال في دعوى الأبراء لشموله كل ما يدخل

تحت الإبراء - راجع في ذلك التكملة في أول باب الدعوى عند قول المتن ( وكونها ملزمة ) وأوائل باب الإقرار وباب الوصية بثالث المال من الدر ، والباب الرابع عشر فيما يكون إقرارا بالإبراء بالجزء الرابع من الهندية وإبراء الزوج من حقوق الزوجية ونفقة المدة نظير الطلاق كما في عامة الكتب .

٢ ش. ٤٢٨/٧ مصر ( ٣٦/٢/٣١ )



( المبدأ ١٩ ) : يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعى به يحتمل الثبوت شرعا - فدعوى المستحيل شرعا باطلة كدعوى المستحيل عقلا أو عادة فلا تسمع .

من شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به ممكنا يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده عقلا أو عادة أو شرعا باطلة لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لئله هذا ابنى وظهوره في المستحيل عادة أو شرعا .

٢ ش. ٤٢٦/٢٠ أخميم ( ٤٨/٥/٩٩ )



( المبدأ ٢٠ ) : من شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى جازما بدعواه .

من شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى جازما بدعواه كما هو المنصوص عليه شرعا .

٢ ش. ٢٢٦/٢٠ أخميم ( ٤٨/٥/٩٩ )



( المبدأ ٢١ ) : يقضى الفقه بأن من شروط صحة الدعوى أن يكون كل من الخصمين عاقلا .

يقضى الفقه بأن من شروط صحة الدعوى أن يكون كل من الخصمين عاقلا فدعوى المجنون غير صحيحة وينوب عنه وليه .

٢ ش. ٢٠٢/٨ الجمالية ( ٢٤/٥/١٠٠ )



( المبدأ ٢٢ ) : لا بد لقبول الدعوى من وجود المدعى به في يد المدعى عليه او في يد المدعى .

لا بد لقبول الدعوى من وجود المدعى به في يد المدعى عليه فيطالب به او في يد المدعى فيطلب منع التعرض له فيه - ولا ثالث بعد ذلك تقبل الدعوى به . ومتى كان المقصود بالدعوى الحيلولة بين المدعى عليه وبين تنفيذ حكم نهائى صادر له رد قصده عليه .  
٣٢/٢٠٤ السيدة ( ٣٠/١١/١٣ ) ت س م ش ٦٦٤/٢



( المبدأ ٢٣ ) : يكفي في الدعوى بيان غرض المدعى من كلامه .  
يكفى في الدعاوى بيان غرض المدعى من كلامه .

٣٢/٢٠٤ الجمالية ( ٣٣/١٢/٢١ ) م ش ٢٥٢/٩



( المبدأ ٢٤ ) : اذا لم يكن المدعى جازما في دعواه تكون غير صحيحة شرعا .  
المدعى اذا لم يكن جازما بالدعوى تكون غير صحيحة شرعا .  
٣٧/٥٨ اسنا ( ٣٨/٤/١٦ ) م ش ٥٤٩/٩



( المبدأ ٢٥ ) : اذا استوفت الدعوى شرائطها الشرعية كان من احكامها وجوب الجواب على المدعى عليه .

من المقرر فقها انه متى ادعيت الدعوى مستوفية شرائطها الشرعية كان من احكامها وجوب الجواب على المدعى عليه - وهذا الجواب قد يكون دفعا في غير الموضوع او في الموضوع وقد يكون اعترافا وقد يكون انكارا ، فاذا كان الجواب عن الدعوى الصحيحة وانجبا ومعناه ان المحكمة ان تلزم المدعى عليه بالاجابة عنها فانه من الواضح انه ليس معنى هذا الالتزام ان المحكمة تنتزع الجواب من فم المدعى عليه انتزاعا لأن هذا غير معقول ولأن ثمة امرا يتعين فرضه وهو سكوت المدعى عليه والتزامه هذا السكون واذن فيعنى هذا الالتزام ان المحكمة متى كلفت المدعى عليه الجواب فانه بهذا التكليف وضعت الوضع القانونى من الدعوى ، فاذا اجاب دافعا او



معتزفاً فذلك - والا فهو منكر - ومجيب - وان سكت عن وقائعها بالانكار  
ولذا يكلف مدميها الاثبات لوقائعها التي اتركها المدعى عليه .  
٣٦/١٥٦٦ كرموز ( ٢١/٢/٢٥ ) م ش ٢٣٠/١٤



( المبدأ ٢٦ ) : تكييف الدعوى من سلطة محكمة الموضوع . سبب  
الدعوى - طلبات الخصوم  
على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف  
القانوني الصحيح دون ان تنقيد بتكييف الخصوم لها ، الا انها لا تملك تغيير  
سبب الدعوى ، ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج  
عليها .  
طعن ٤٩/٤٥٥ ق م ش ٢١ ص ٥٧٤ ح ١



( المبدأ ٢٧ ) : الدعوى متى وقعت باطلاً وقت تقديمها فلا تنقلب  
صحيحة .  
لو ادعى انقضاء عدتها بالحيز وكانت المدة بين تاريخ الطلاق وتاريخ  
تقديم الدعوى لا تحتل انقضاءها شرماً لم تسمع دعواه مطلقاً ، ولو كانت  
المدة بين تاريخ الجلسة وتاريخ الطلاق تحتل ذلك لأن الدعوى متى وقعت  
باطلة وقت تقديمها فلا تنقلب صحيحة .  
٤٨/٢٣٢٨ أخميم ( ٥٨/٥/٦ ) م ش ٢٢٦/٢٠



( المبدأ ٢٨ ) : يكفي لصحة دعوى موت المفقود مجرد دعوى المال .  
يكفي لصحة دعوى موت المفقود مجرد دعوى المال ولا ينظر في  
دعوى المال الا بعد الحكم بالوفاء والوراثة . وحيث ان هذه الدعوى تضمنت  
دعوى مال صحيحة ، والنص الفقهي يقضى بأنه يكفي لصحتها مجرد دعوى  
المال وبعد الحكم بالوفاء والوراثة ينظر في دعوى المال كما نص على ذلك في  
الجزء السادس من الفتاوى المهدية ص ٤٤٥ .  
٣٠/٢٠٣ شبين القناطر ( ٣١/١/٢٩ ) م ش ٥٤٨/٣



( المبدأ ٢٩ ) : الحاضر لا ينصب خصما عن الغائب فيما يدعى عليه  
 إلا اذا كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر .  
 ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فيما يدعى الا اذا كان ما  
 يدعى على الغائب سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر - وفروعاً على ذلك -  
 جواز دعوى الوراثة على الحاضر مع ما فيها من دعوى الوفاة وسبب الارث  
 من زوجية او قرابة على الميت وهو غائب اذا كان ضمن حق يدعى على  
 الحاضر لا يتوصل اليه الا بدعوى الوراثة يستوى في هذا المعنى دعوى  
 الوراثة في الموت الحقيقي ودعواها في الموت الحكمي ، وليس من الشرط ان  
 يكون الحق المدعى على الحاضر الذي تدعى الوراثة حجيته مالا فكما يكو  
 مالا يكون حقاً آخر كمنع التعرض اذا كان لا يمكن الوصول اليه الا بدعوى  
 الوراثة في يد المدعى ، اما اذا كان في يده فلا تكون دعوى الوراثة سببا  
 متعينا للوصول اليه اذ يكفي فيه مجرد اليد .

٤٨/١ العليا ( ٤٨/١١/١٦ ) م ش ١٦٦/٢٠



( المبدأ ٢٠ ) : وجوب ابداء الخصم لدفاعه في الدعوى الموجهة اليه  
 بكافة ما اشتملت عليه من طلبات حتى لو تعارض بعضها مع البعض الآخر .  
 للزوج - المطعون عليه - ان يطلب الحكم بطلان زواجه من الطائفة  
 وأن يتمسك بتطبيقه لها ، وليس للمحكمة ان تكلفه باختيار أحد هذين  
 الطرفين والتمناز عن الطلب الآخر بحجة قيام التعارض بينهما بل عليها ان  
 تفصل في كلا الطرفين ، وعلى الطائفة ان تبدي دفاعها في الخصومة الموجهة  
 لها بكافة ما اشتملت عليه من طلبات حتى ولو تعارض بعضها مع البعض  
 الآخر ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في طلب بطلان  
 الزواج برفضه وبسحة قيام العلاقة الزوجية وثبوت وقوع الطلاق  
 الذي اوقعه المطعون عليه فإنه لا يكون مشوباً بالخطأ او القصور .

نقض ٣٦/٢٠ ق ( ٦٩/٥/٧ ) م ش ٧٥٢/٢٢



( المبدأ ٢١ ) : وجوب اتباع احكام قانون المرافعات فيما لم يرد  
 بشأنه قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - حضور الخصوم  
 او وكلائهم .

انه لما كانت المادة الخامسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم  
 الشرعية والمالية تقضى بان تتبع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة  
 بمسائل الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية

أو المجالس المالية عدا الأحوال التي ورد بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ من ذات القانون قد الفت المواد ٧٤ حتى ٨١ من المرسوم بقانون ٢١/٧٨ الخاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهي الخاصة بحضور الخصوم أو وكلائهم ، وكان مفاد هذا الالغاء وجوب الرجوع بصدد أحكام قانون المرافعات لما كان ذلك وكان مؤدى المواد ٧٢ ، ٧٥ ، ٧٦ من المرافعات الحالي رقم ١٦٨/١٣ أن من حق الخصم أن يمثل أمام المحكمة بشخصه أو ينوب عنه في ذلك وكلاهما في الحالات التي ينص عليها القانون ، وكان المقرر أن الوكالة بالخصومة أمام القضاء وإن كانت تخول للوكيل سلطة القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها إلا أنها لا تجيز له الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه في التوكيل .

نقض ٤١/١٨ ق ( ٧٥/٢/١٢ ) س ٢٦



#### ( المبدأ ٢٢ ) : التدخل في الدعوى - أثره .

يترتب على التدخل في الدعوى سواء كان للاختصاص أو الانضمام لأحد طرفي الخصومة ، أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه في ذلك شأن باقي الخصوم الأصليين . إذ كان ذلك فإن للمتدخل أمام محكمة أول درجة منضمماً لأحد الخصوم في الدعوى حق لاستئناف الحكم الصادر فيها ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه .

نقض ٤٦/٩٩٠ ق س ٢١ ص ٨٩٥ ح ١



#### ( المبدأ ٢٣ ) : التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي - أهمية كل منهما .

نطاق التدخل الانضمامي على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات متصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن

تدخله على هذا النحو يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى  
من احكام .  
طعن (٦/١٩١) ق س ٣١ ص ٩٠٤ ح ١



( المبدأ ٢٤ ) : تعديل المدعى طلباته اثناء نظر الدعوى .  
قصر الدعوى اثناء نظرها على بعض المطلب فيها الداخل ضمن ما  
اعلن به المدعى عليه عن باقيه ثم الرجوع الى المسكوت عنه في المجلس لا  
مانع منه مادامت الدعوى منظورة ولا حاجة لاعلان جديد .  
٢٨/٣١١ المياط ( ٢٩/٤/٢٧ ) م ش ٧١١/١



( المبدأ ٢٥ ) : الطلبات التي يحكم بها هي الطلبات الختامية .  
الطلبات التي يحكم بها هي الطلبات الختامية التي يقصد المدمى الحكم  
بها أما الأسباب التي تبنى عليها هذه الطلبات فانها لا تدخل تحت الحكم  
وليس للمحكمة أن تحكم بها بأى حال مادام المدعى لم يطلب القضاء له  
بشيء منها ..

٤٠/٩١٦ م ش ك مصر ( ٤١/٥/٢٥ ) م ش ٦٢/٩/١٢



( المبدأ ٣٦ ) : تتميز الدعاوى عن بعضها بما يطلب الحكم به -  
والشيء الواحد قد يعنى بسببه من جهات مختلفة كالادعاء على التركة  
بالوفاة واتحصار الميراث في اشخاص معينين وبأن التركة فيها وصية  
لاجنبى ، او هي مدينة والدائن يطلب حقه فيها قبل التوريث والحكم في  
جهة من هاته الجهات لا يكون حكما في كل ما يتعلق بالتركة من ميراث او  
دين او وصية .

ان الدعاوى انما تتميز بعضها عن بعض بما طلب الحكم به فيها  
وذلك أن الشيء الواحد قد يمرض على المحكمة في عدة دعاوى من نواح  
مختلفة كمين الواقف تعرض على المحكمة من حيث اثبات انها وقف ومن  
حيث اثبات وفاة المتوفى ووراثته ومن حيث وجوب تسليمها الى من  
يستحقها من وارث او موصى له ومن حيث تعلق حقوق دائنى المتوفى  
وتقدمها على حقوق غيرهم من ورثة او موصى لهم وانما تتميز كل واحدة من

هذه الدعاوى عن الأخرى بما يطلب الحكم به في موضوعها ولا يقال أن كل هذه الدعاوى متحدة لجرد تعلقها بعين وقف واحدة أو تركة واحدة .  
 ٢٩/٦١ العليا ( ٤٠/٩/٣٠ )  
 ج ش ٧/٧/١٢



( المبدأ ٢٧ ) : تحديد الطلبات بما يتفق مع الوقائع الواردة بعريضة الدعوى لا يعتبر دعوى جديدة .  
 تحديد الطلبات بما يتفق مع الوقائع الواردة بعريضة الدعوى لا يعتبر دعوى جديدة تحتاج الى اعلان جديد فلا يقبل الدفع ببطلان الحكم الصادر بناء عليه بدعوى انه بنى على دعوى جديدة لم يعلن بها المدعى عليه .  
 ٤١/٢٧ العليا ( ٤٧/٤/١٢ )  
 ج ش ١٥/١٤



( المبدأ ٢٨ ) : ترك بعض المدعى والاقتصار على ما عده لا يمنع من الرجوع الى المتروك مادامت الخصومة قائمة ولم يفصل في الدعوى .  
 رجوع المدعية الى ما طلبته بالدعوى المعلنة للمدعى عليه وطلب اجرة الرضاع في الماضي فلا مانع منه لأن ترك الدعوى لا يسقط ما اكتسبه المدعى من الحقوق باعلانها ما لم يصدر قرار بقبول التنازل عن المتروك والمدعية لم تتنازل ولم تقرر المحكمة قبول التنازل - فترك شيء من الدعوى لم يكن تنازلا عن المتروك بل هو ترك مؤقت فسادام المدعى عليه قد اعلن به فلا مانع من الرجوع اليه والتمسك به ولا حاجة الى اعلان جديد للسفر في المتروك اكتفاء باعلانه السابق لأن هذا ليس بدعوى جديدة وانما هو استمرار في نفس الدعوى قائمة لم يفصل فيها بعد خصوصا ان الفقرة يقضى بوجوب السر في الدعوى مادام الخصم حاضرا ويريد المدعى الادعاء عليه .

٢٢/٢٣٥ للجمالية ( ٢٢/١١/٢٣ ) ج ش ٢٦٢/٧/٨



( المبدأ ٢٩ ) : اذا تركت الدعوى جزئين كل منهما مستقل عن الآخر كانت بمنزلة دعوتين فتمت قام الدليل على احدهما اخذ به ولا بهجر لعدم قيامه على الآخر .  
 وحيث ان شهادة الشاهدين لم تنهض لاثبات ما ادعاه بالنسبة لمتجمد النفقة الذي ادعى تسديده اليها - وحيث انه بذلك قد ثبت بعض الدعوى

دون بعضها ولا يلزم من ذلك رفضها جميعا للمعجز في الاثبات لأنها  
متى تركبت من جزئين كل منهما مستقل عن الآخر كانت بمنزلة دعوتين.  
فمتى قام الدليل على أحدهما أخذ به ولا يهجر لعدم قيامه على الآخر .  
٣١/٢٢٧ سنورس ( ٢٣/١٢/٣١ ) ت س ١٥٤/٥ ش



( المبدأ ٤٠ ) : يتحدد الفرض المتصود بالطلبات الختامية .  
يتحدد الفرض المتصود بالطلبات الختامية ، فإذا كان المدعى مطالبا  
بحق كان سالكا طريق الدعوى فليس المحكمة أن تنظر فيها كطعن ولا شأن  
لها في التعرض للحكم ولا يضر المدعى أن يرد حديث الحكم في كلامه ما لم  
يطلب ازالة اثره ، وأن كان الفرض التعرض للحكم وطلب الفائه وازالة  
اثره كان ذلك هو الطعن وليس لغير المحكمة المختصة أن تنظره .  
٣٦/١٦٦ - مصر ( ٢٤/٥/٢٨ ) ج ش ١٦٨/٩



( المبدأ ٤١ ) : يحكم للمدعى بما صح من دعواه ويرفض منها ما لم  
يصح لا أن ترفض جملة .  
الوجه الشرعى يقضى بالحكم للمدعى بما ثبت - ورفض ما لم تصح  
فيه الدعوى لا أن ترفض الدعوى جميعا بحالتها .  
٢٨/٨٥٨ أسيوط ( ٢٥/٣/٤٠ ) م ش ٩٨/٤/١٢



( المبدأ ٤٢ ) : سج الدعوى وانعقاد الخصومة فيها ، وصف ظاهر  
منسبط يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق .  
مؤدى نص المادة السابعة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ - وعلى ما  
جرى به قضاء محكمة النقض - أن الشارع أراد أن يتخذ من « سج  
الدعوى » و « انعقاد الخصومة » وهو وصف ظاهر منسبط لا من مجرد  
قيام النزاع مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق .  
نقض ٢ / ٣٧ ق ( ٢١/١/٦٨ ) م ش ١٢٦/١٦  
نقض ٣٢/١٤ ق ( ٢ / ٤/٦٦ ) م ش ٨٨٦/١٧



( المبدأ ٤٣ ) : انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم لا محل له متى كان الخصوم قد ابدوا دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكماً باتاحة الفرصة لهم في ذلك .

النص في المادة ١٣٠ من قانون المرافعات على انه « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم . . . الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها » وفي المادة ١٣١ على ان « تعتبر الدعوى مهياً للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا افوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة . . » وفي المادة ١٣٢ على انه « يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحصل اثناء الانقطاع » . يدل على ان للاصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم وانه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك ، غاية الامر انه اذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا الماراض من ابداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكماً بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو باتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فان انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مبرر لانتفاء مصلحة الخصوم منه ، ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك اجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة اصدار حكمها في الدعوى .

نقض ٤٦/٢٨٨ ق

ص ٣١ ص ٤٥٣ ح ١



( المبدأ ٤٤ ) : بدء سريان ميعاد سقوط الخصومة .

النص في المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على انه « لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع الا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذي توفي او من قام مقام من فقد اهليته للخصومة او مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى » يدل على ان مدة السقوط لا تبدأ في السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذي تمسك بهذا السقوط فلا يفنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة .

نقض ٤٦/١٥٩ ق

ص ٣١ ص ٤٧٠ ح ١



( المبدأ ٤٥ ) : تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة .

اجراءاته .

تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها يتم - على

مقتضى المادة ١٢٢ من قانون المرافعات - بصحيفة تعلن بناءً على طلب أحد الخصوم الى باقيهم تتضمن الاخبار بسبق قيام الخصومة التي اعتراها الانقطاع وتكليفهم بحضور الجلسة التي حددت مجددا لاستئناف سير ذات الخصومة ، وهو ما لم يفعله الطاعنون بل اقاموا الدعوى بإبداء صحيفة افتتاحها قلم الكتاب دون ان تتضمن هذه الصحيفة اية اشارة الى الدعوى السابقة الامر الذي يفصح عن استقلال هذه عن تلك .  
نقض ١٤٥١/٨ ق س ٣١ ص ٢٧٢ ح ١



( المبدأ ٤٦ ) : اعتبار الدعوى كان لم تكن - اذا لم يطلب أحد الخصوم السير فيها خلال ستين يوما بعد شطبها - اعتبار هذا الميعاد من مواعيد السقوط يقف عند تحقق القوة القاهرة .  
من المقرر ان اعتبار الدعوى كان لم تكن اذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها - وهو الجزء المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون المرافعات هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها ، ومنه ان ميعاد الستين يوما يعد من مواعيد السقوط التي تقف اذا تحققت قوة القاهرة ، اذ ليس من العدالة ان يقضى بالسقوط اذا حدثت واقعة عامة لارادة للخصم فيها ولا قبل له بدفعها ومنعه من طلب السير في الدعوى .  
السفر للخارج للعلاج من مرض لا يفقد المريض به اهليته للتقاضى ولا يصيبه بالمجزع عن تصريف شئونه أو التعبير عن ارادته في تكليف من ينوب عنه في طلب السير في الدعوى لا يعد من قبيل القوة القاهرة التي توقف ميعادا حتميا يترتب على مخالفته جزاء السقوط .  
نقض ١٤٧/٧٥٢ ق س ٣١ ص ٤٢٧ ح ١



( المبدأ ٤٧ ) : طلب الحكم بسقوط الخصومة او انقضاءها بمضى المدة القانونية لا يعتبر تعسفا في استعمال الحق - عله ذلك .  
الأصل ان التقاعس عن موالة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود باجراءات تخطى أطرافها عن اكمال السير فيها خلال المدة القانونية فقد اجاز المشرع لاي من طلب الحكم بسقوطها او انقضائها حسب الأحوال دون ان يكون في هذا الطلب شبهة تعسف في استعمال الحق



لاستناده الى مصلحة مشروعة وعدم مساسه باصل الحق المرفوعة به  
الدعوى .

م ش ٣١ من ٣٦٨

تقضى ٤٨/١٤٥ ق



( المبدأ ٤٨ ) : يجب على القاضى سماع دعوى المدعى .  
النص الفقهى يوجب على القاضى سماع دعوى المدعى مادام خصمه  
حاضرا ويريد الادعاء عليه .

م ش / ٢١٢

( ٢٧/١٠/١٥ ) المياط ٢٧/٦٧٧



( المبدأ ٤٩ ) : شرط سماع الدعوى ان لا تكون مكتوبة قطعا .  
قرار رفض الدعوى المبني على سبق الفصل في الموضوع يرفضه من  
محكمة اخرى نهائيا لظهور كذبها هو بمعنى عدم السماع طبقا لما هو مقرر  
فقها من ان شرط سماع الدعوى ان لا تكون مكتوبة قطعا فلا يكون هذا  
القرار مانعا من سماع هذه الدعوى مرة اخرى .

م ش ٢٨/١/١٢

( ٢٨/١١/١١ ) العليا ( ٤٠/٦/٢٤ )



( المبدأ ٥٠ ) : لا مانع من سماع الدعوى اذا كان لها سببان يوجب كل  
منهما لو ثبت الحكم بالمدعى .

وحيث ان القول بان الدعوى فيها شك اذ لم يصر المدعى على سبب  
فيها لا وجه له لانه لا مانع من سماع الدعوى اذا بنيت على سببين او اكثر  
مادام كل منهما او مجموعهما لو ثبت يوجب الحكم بالمدعى ولا يعتبر هذا  
من الشك في الدعوى .

م ش ٧٥/١٠

( ٣٤/١٠/٦١ ) الدنيا ( ٣٥/١١/٣٠ ) ت م



( المبدأ ٥١ ) : الدعاوى متجددة السبب تسمع ولو سبق رفضها  
مادامت ادعت بسبب جديد .  
وحيث ان ما دفع به من سبق الفصل في هذه الدعوى ( تسليم صغيرة

لتجاوزها سن الحضانة ) واجب الرفض لأن المنع من هذه الدعوى ليس منعا  
كليا بل ان هذا مما يتجدد سببه فيصح تجدها كلما تجدد السبب .  
٢٠/٢٢١٧ كرموز ( ٢١/٩/٢٦ )  
٧٦٤/٤



( المبدأ ٥٣ ) : الدعوى متجددة السبب لا يمنع من سماعها سبق  
رفضها ما دام السبب قد تغير .  
الدعوى متجددة السبب يصح سماعها ولو سبق الفصل فيها اذا تغير  
الحال .

٢٤/١٣٥٨ المنيا ( ١٥/٢٠/٢٩ )  
٢ ش ٦٩٧/٧



( المبدأ ٥٣ ) : لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع فيه دعوى المورث  
ولو كان حيا .

لا تسمع دعوى الوارث في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه لو كان حيا  
وان ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث بقيامه مقامه  
( تكملة ابن عابدين في الدعوى والتقاضى من الجزء الأول ) وفي تنقيح الحامدية  
جزء ثان ص ٤ « باع عقارا أو حيوانا أو ثوبا وابنه وامراته أو غيرهما من  
أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلا انه ملكه لا تسمع دعواه كذا أطلقه  
من الكنز والمتقى وجعل سكوته كإلفصاح قطعاً للتزوير والحيل بخلاف  
الأجنبي » وفي الخيرية جزء ثان ص ٤٨ قال كثير من علمائنا اذا باع شخص  
عقارا أو حيوانا أو ثوبا أو نحو ذلك وقبضه المشتري وتصرف فيه تصرف  
المالك وبعض أقاربه مطلع على ذلك ثم ادعاه أو ادعى بعضه انه ملكه لا تسمع  
دعواه لأن ذلك إقرار منه بأنه ملك للبائع قطعاً للأطماع الفاسدة وسدا لباب  
التزوير والتلبيس وبه قطع كثير من أصحاب المتون والشروح والفتاوى .  
٢٤/١٦٥٧ طنطا ( ٣٧/٣/١٢ )  
٢ ش ٢٥٩/٩



( المبدأ ٥٤ ) : ما تسمع فيه دعوى المورث تسمع فيه دعوى الوارث .  
حيث ان ما تسمع فيه دعوى المورث تسمع فيه دعوى الوارث ، لأنه  
حل محله في جميع حقوقه من حيث المانع والموجب حتى حكى الاجماع ذلك  
٣٥/٨١١ حيث غمر ( ٣٦/٧/٢٨ )  
٢ ش ٢٢٣/٤/٨

( المبدأ ٥٥ ) : الدعوى متى فصلت بالطريق الشرعى لا تعاد ولا تنقض  
 إلا اذا أتى الى المدعى بجديد لم يكن في الأولى .  
 جاء في جامع الفصولين وابن مابدين أنه متى فصلت الدعوى بالطريق  
 الشرعى لا تعاد ولا تنقض - لكن جاء في تكملة رد المحتار ج ١ ، أن هذا ليس  
 على إطلاقه بل محله حيث لم يزد المدعى على دعواه شيئاً ، أما اذا زاد بأن  
 جاء بدفع جديد أو بيئة بعد عجزه عنها فإنها تسمع ) .  
 ٣٩/١٦١ ابنوب ( ٤٠/١/١٥ ) م ش ١٠٢/٢/١٢



( المبدأ ٥٦ ) : تسمع الدعوى ثانية متى اختلف موضوعها في الدعويين .  
 سبق الفصل في دعوى تختلف في موضوعها عن الدعوى الثانية  
 واختلاف المدعى في الدعويين لا يمنع من سماع الدعوى الثانية .  
 ٣٧/١١٥ العليا ( ٣٨/١٢/٥ ) م ش ٣٢٢/١٠



( المبدأ ٥٧ ) : فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة من اطلاقات  
 محكمة الموضوع .  
 فتح باب المرافعة في الدعوى لتقديم مستندات جديدة هو من اطلاقات  
 محكمة الموضوع ، ولا يعاب عليها عدم الاستجابة اليه .  
 تقض ٤٢/٣ ق ( ٧٣/٦/٦ ) س ٨٧٢/٢٤



( المبدأ ٥٨ ) : اغفال الحكم الإشارة الى طلب إعادة الدعوى للمرافعة  
 لتقديم مستندات - رفض ضمنى للطلب .  
 لا تثير على المحكمة ان هي لم تجب على الطلب المقدم اليها بفتح باب  
 المرافعة والتصريح بتقديم مستندات ، لأن اجابة هذا الطلب من الاطلاقات ،  
 فلا يعيب الحكم الالتفات عنها ، وكان اغفال الإشارة الى الطلب يعتبر بمثابة  
 رفض ضمنى له .  
 تقض ٤٣/٢ ق ( ٧٦/٣/١٠ ) س ٢٧



- ٥٤٥ -

( م ٣٥ مبادئ القضاء في الاحوال الشخصية )

( المبدأ ٥٩ ) : لا تقبل دعوى البتوة بعد وفاة الأب الا ضمن دعوى حق ومثلها دعوى الأبوة والزوجية - تسمع دعوى اجرة الحضانة بعد وفاة مدعى بتوة المحضون له فلا يقبل الدفع بانها تعتبر دعوة وفاة ووراثه .  
القاعدة الشرعية ان دعوى البتوة حال حياة الأب تقبل مجردة وضمن حق وبعدم وفاته لا تقبل الا ضمن حق ومثلها دعوى الأبوة ودعوى الزوجية ( معين الحكام ص ٧٦ وجامع الفصولين ص ٧٨ ، ٨٨ جزء اول ) والحق في هذه الدعوى هو اجرة الحضانة التي طلبتها المدعية بسبب البتوة والقضاء بأجرة الحضانة وان كان قضاء ضميا بسببها وهو البتوة لا يخرج الدعوى عن انها دعوى اجرة حضانة على كل حال .  
٢٣٤/٤٧٧ كرموز ( ٢٦/١/٣٠ ) م س ٨٦٢/٧



( المبدأ ٦٠ ) : اذا رفعت دعوى على شخص يطلب نفقة زوجية وانكرت الدعوى بتاتا ثم توفي ذلك الشخص واوقف السير في القضية فتجدد السير فيها في مواجهة الورثة لا يكون بمثابة دعوى يحتاج في سماعها الى مسوغ ، فذلك استمرار في نظر الدعوى الاولى الأصلية التي سمعت في حياة الزوج واكتسبت المدعية برفعها عليه حقا لا يؤثر عليه وقف السير فيها ولا وفاة زوجها .

حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم سماعها لأنها دعوى زوجية بعد وفاة الزوج وهي منكورة ولم تقم مسوغا لسماعها طبقا لما هو مدون بالمادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ ولأنها يطلبها فرض نفقة لها على المتوفى وأمر الورثة بالأداء من تركته التي تحت أيديهم باعتبارها ديناً على المتوفى انما تطلب ضمن دعواها الحكم بوفاته المتوفى وانها من ضمن ورثته بصفتها زوجا له حتى يقضى لها بالنفقة التي تطلبها وحيث ان ما دفع به المدعى عليه ليس له حظ من الشرع والقانون لأنه لا يمكن تطبيقه على المادة ٩٩ من القانون فإن هذه الدعوى رفعت من المدعية في سنة ١٩٣٣ وقدمت فيها الإثبات حال حياة الزوج في مواجهة وكيله وأسند تاريخ الزواج الى ما قبل أغسطس سنة ١٩٣١ فالمدعية برفعها هذه الدعوى في حياة الزوج قد اكتسبت حقا ، فوقف السير فيها لا يؤثر في هذا الحق ، وتجدد السير فيها لا يعتبر كدعوى جديدة يشترط في سماعها تقديم المسوغ وانما هو استمرار في نظر الدعوى الأصلية التي سمعت وقدم فيها الإثبات حال حياة الزوج ، فطلب الزوجة لها على المدعى عليه الذي توفي بما طلبته في حياته من النفقة وأقر الورثة بالأداء لا يتضمن ذلك طلب الحكم بوفاته وانها من ورثته بصفتها زوجة له ، كما ان الحكم لها بالنفقة لا يحتاج للحكم بالوفاة وهذا واضح جلي لا يحتاج

لبرهان - وأضافت محكمة الاستئناف ٩ أن دعوى الزوجة ليست دعوى زوجية بعد وفاة المتوفى وإنما هي دعوى على الزوج نفسه وهو اعتبر منكراً لها والمحكمة سمعتها فعلاً وسارت في إثباتها ووفاته لا تفسر من شكل القضية .

٣ ش ٤٢٧/٦ طلخا ( ٣٤/٢/٢٢ ) ت س



( المبدأ ٦١ ) : للوارث الذي خلف المتوفى فيما كان سبباً للخصومة أن يجدد السير في هذه القضية وأن يطلب اعتبارها كأن لم تكن إذا لم يحضر مدعيها في الميعاد المحدد للسير فيها .

يجوز للوارث الذي خلف المتوفى فيما كان سبباً للخصومة أن يجدد السير في هذه القضية وأن يطلب اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة لمن كانوا مدعين فيها إذا لم يحضروا في الميعاد المحدد للسير فيها .

٣ ش ١١٨/١ مصر ( ٣٦/١/٧ )



( المبدأ ٦٢ ) : إذا وجد من المدعى ما يقتضى سماع دعواه فسم بثنه البكر والسير فيها فلا يجوز أن يعدل عنه .

حيث أن المناقشة التي بنت المحكمة الجزئية حكمها عليها دلت على أن بنت المدعى عليها خرجت قبل رفع الدعوى فاضطر لرفعها وعلى أنها مع كونها بكراً إلى الآن تقيم في بيت مستقل وعلى أن عرض المدعى عليها في خطر لأن والدها رأى وسمع أن بعض الشبان يدخلون عليها وأنه لم يبلغ البوليس مداراة على سمعة عرضه وكل هذه الأسباب تقضى بسماع دعواه والسير فيها حتى يتبين الأمر جلياً فالمناقشة المذكورة مقتضية للسير لا مانعة منه فيكون الحكم بنى على غير سبب - ( إعادة القضية للمحكمة الجزئية ) .

٣ ش ٢٨٨/٦ الزقازيق ( ٣٤/٨/٢٦ )



( المبدأ ٦٣ ) : يكتفى في سماع دعوى الطلاق بين الكتابيين بوجود أصل الطلاق في ديانتهم وكونهما يدينان به ويراعى فيه تطبيق أحكام شريعتنا مادام عندهم أصل الطلاق لا خصوص السبب .

حيث أن القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ إنما يمنع سماع دعوى الطلاق فيما إذا كان الطرفان لا يدينان به وهو ما كانت تحكم به المحاكم من تلقاء نفسها

او يطلب احد الخصمين ويكفى في تطبيق هذا النص ان يكون عندهما اصل  
الطلاق، ومن حيث انه قد تبين ان في ديانتهم اصل الطلاق كما يعلم من كتاب  
الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس  
ويعبرون عنه بفسخ الزواج لأسباب مذكورة في ذلك الكتاب منها الزنا او  
عقد الزوجية بالفش او رهينة أحدهما الى آخره ، ومنها ما جاء بالسبب  
السابع المذكور بالنسند رقم ٨١ من الكتاب المذكور نصه ( اذا حدث  
بأحدهما بعد الزواج ما يمنع بواسطته الاجتماع المقصود بالزيجة من الموانع  
الشخصية الغير ممكن برؤها ورغب المعافي منهما الفرقة بعد أن تكون  
مضت له مدة ثلاث سنوات مستمرة مع قرينة من عهد ما أصيب بذلك  
المرض المانع ولم يتمكن من الاجتماع الزوجي التناسلي وتحقق جليا لذلك  
تفسخ الزيجة .

م ش ٤٩٨/٨

٢٤/٤٣٧ المنيا ( ٢٥/١٠/١٩ )



( المبدأ ٦٤ ) : النہی عن سماع دعوى الزوجية بعد وفاة احد الزوجين  
في الفترة من اول سنة ١٩١١ وحتى آخر يوليو سنة ١٩٣١ . شرطه .  
النہی عن سماع دعوى الزوجية بعد وفاة أحد الزوجين بالنسبة الى  
الحوادث الواقعة من اول سنة ١٩١١ وحتى آخر يوليو سنة ١٩٣١ .  
ما لم تكن الزوجية ثابتة باوراق رسمية او باوراق مكتوبة كلها بخط المتوفى  
وعليها امضاؤه كذلك - لا يكون وفقا لنص المادة ٣/٩٩ من اللائحة - الا  
عند انكار الزوجية عن صاحب الشأن .

لم ينشر ( ١٩٨٤/٤/١٧ )

نقض ٥٢/٦٨ ق



( المبدأ ٦٥ ) : لا يعتبر طرود حالة جديدة بعد الحكم بالنقض  
المنع من التعرض به طعنا في الحكم مانعا من سماع الدعوى .  
حيث انه بالرجوع للدعوى المدعى تبين ان الأسباب التي بنى عليها  
دعواه لاحقة للحكم بضمه لأخيه المدعى عليه فلا تكون والمالة هذه طعنا في  
الحكم المذكور بل ينبغي سماعها والمسير فيها حتى اذا ثبتت دعوى المدعى  
قضى له بما يطلب والا رفضت دعواه ولا يعد سماعها طعنا في الحكم السابق

م ش ٤٦٧/٧

٢٤/٩٦٩ ك س مصر ( ٢٥/٤/٨ )



( المبدأ ٦٦ ) : لا تتجه دعوى ابطال المقرر للزوجة على زوجها من كفيه - اذ لا خصومة له مع الزوجة الا في طلب امرها بعدم مطالبته بهذا المقرر .

الكفيل وهو المستأنف عليه ليس خصما شرعيا في طلب ابطال نفقة الزوجة المقررة لها على زوجها بل الخصم في ذلك هو الزوج ولا خصومه للكفيل مع الزوجة الا في طلب امرها بعدم مطالبته بمقتضى هذا الفرض .  
٣ ش ١٤٥/٦ مصر ( ٣٥/٢/٤ ) ٢٤/٦٨٣



( المبدأ ٦٧ ) : تتعين الدعوى بطرفيها والوضوح .

تتعين الدعوى وتتميز عن غيرها بمشخصاتها وهي طرفا الخصومة والوضوح - فاذا تغير احد هذه الشخصات كان يختلف الخصوم تغيرت الدعوى ولو اتحد الموضوع كما تغير اذا اختلف الموضوع واتحد الخصوم فيها .

٣ ش ٢٢٢/١٠ العليا ( ٣٨/٢/٢٢ ) ٣٦/٢٠١



( المبدأ ٦٨ ) : من ادعى لنفسه شيئا لا يتوصل الى اثباته الا باثبات شيء آخر ينتصب خصما في اثبات ذلك الشيء الآخر ، فدائن الوارث الذي لا يتوصل الى حقه الا باثبات وفاة المورث ومقدار نصيب الوارث في تركته خصم في الوفاة والوارثة له ان يدعيها وان يشتهها بالبينة .

المدعى وان لم يكن دائنا للميت بل دائنا لوارثه الا ان حقه في استيفاء دينه الذي على الوارث من المال الذي ورثه من مورثه المودع بخزينة المحكمة لا يتوصل اليه المدعى الا باثبات وراثة مدينة لمورثه واثبات المقدار الذي يرثه في ذلك المال ومتى كان لا يتوصل الى حقه الا بذلك فهو خصم فيه له ان يدعيه وان يشته بالبينة عملا بالقاعدة العامة ( ان من ادعى لنفسه شيئا لا يتوصل الى اثباته الا باثبات شيء آخر ينتصب خصما في اثبات ذلك الشيء الآخر ) - انظر ص ٣٦٦ من الجزء الثاني من الأقروية اول كتاب الشفعة .

٣ ش ٢٦/٣/١٢ العليا ( ٤٠/٦/١٧ ) ٣٩/١١٣



( المبدأ ٦٩ ) : اذا تعدت الخصومة الى شخص وكان لها تأثير جوهري في حقوقه فلا بد من ادخاله طرفا فيها اذا لا يقضى على غائب .  
 وحيث ان المدعي قد قصرت الخصومة على المدعى عليه وحده ولم تخصم الأم في شيء من موضوع هذه الدعوى الذي امر الأب المدعى عليه بأدائه اليها وقد تعدت اليها هذه الخصومة ولها تأثير جوهري في حقوقها بالنسبة لانتقال ما امر الأب بأدائه اليها من النفقة ولم تكن طرفا في هذه الخصومة والنص الفقهي يقضى بأن تكون طرفا فيها اذا لا يقضى على غائب فتكون هذه الدعوى غير مقبولة بحالتها هذه .

٢٧/٢٣٧ شين القناطر ( ٢٠/١٢/٢٨ ) م ش ٢ / ٨٨٨/٣



( المبدأ ٧٠ ) : ترفع دعوى المال للمحجور عليه للسفـه من ولي ماله الذي له حق قبضه .

ان دعوى المال للمحجور عليه للسفـه ترفع من ولي ماله الذي له حق قبضه وهو الأب فوصيه ثم منصوب القاضي (١) .  
 ٣٥/٣٩ المنيـا ( ٣٦/٤/٢٠ ) ت س م ش ١٠ / ٧٧



( المبدأ ٧١ ) : يشترط لسماع دعوى الزوجية استقـالا بـيان شرائط صحتها .

حيث ان دعوى الزوجية اذا رفعت استقـالا يشترط لسماعها بـيان شروط صحتها شرعا كما يعلم من جامع الفصولين في دعوى الزوجية - ولكن اثباتها شرعا يكتفى فيه بأحد ثلاثة أشياء : ( الأول ) التصديق على الزوجية كما يعلم من ابن عابدين وجامع الفصولين وغيرهما في أنه يثبت بالتصادق بدون حاجة الى شيء آخر ، ( الثاني ) شهود العقد ، ( الثالث ) الشهادة بحصول الزوجية بناء على العشرة . قال في جامع الفصولين في الشهادة بتسامع وشهرة ومنها النكاح حتى ولو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنها زوجته وان لم يعاين العقد ( فتاوى رشيد الدين ) شهدا بنكاح فسالهما القاضي : هل حضرتما العقد ؟ فقالا : لا فشهادتهما تقبل لأنه يحل لهما الشهادة بالنكاح بتسامع أو بناء على أنهما رأياهما يسكنان في موضع وقيل لا تقبل ثم رجح القبول أ. هـ . وفي الدر : ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه ( زوجته ) أ. هـ . - وفي الدر وشرحه لو قال « فيما تقبل فيه الشهادة بتسامع وشهرة » لم نصاين

(١) راجع المادة الاولى من المرسوم بقانون ٥٢/١١٩ في شأن الولاية

على المال .



ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره  
أ.هـ. ومما يجوز أيضا الشهادة بتسامع وشهرة النسب حتى لو سمع  
الناس أن هذا فلان ابن فلان وسمعه أن يشهد به ولو لم يعاير الولادة على  
فراشه .

٣٠/١٢٥٢ كرموز ( ٢٩/٧/٣١ ) ت س م ش ١٢/٢



( المبدأ ٧٢ ) : المقصود بدعوى الزوجية التي لا تسمع إذا كانت سن  
الزوجة تقل عن ستة عشرة سنة هجرية أو سن الزوج تقل ثماني عشر سنة  
هجريّة ( المادة ٩٩/٥ ) .

ان الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ صريحة  
في أن الدعوى التي لا يجوز سماعها إذا كانت سن الزوج أقل من ثماني عشرة  
سنة أو سن الزوجة أقل من ستة عشرة سنة إنما هي الدعوى التي يطلب  
فيها الحكم بالزوجية وهذه الدعوى ليست دعوى زوجية - بل هي دعوى  
نفقة - والزوجية ليست محل نزاع بين الخصمين ولم يطلب الحكم بها .  
أما منشور وزارة العدل رقم ٢٩ الصادر في سنة ١٩٣١ المتضمن أن المنع من  
السماع يشمل الحقوق التي تكون الزوجية سببا فيها كالنفقة والطاعة فلا  
يصح الأخذ به لأنه توسع في نص القانون الصريح وهو لا يحتمله لأن الفقرة  
الخامسة من المادة المذكورة استثناء من أصل جواز السماع فيجب الاقتصار  
فيه على موضع النص وموضع النص دعوى الزوجية لا دعوى النفقة .

وقد جرى العرف القانوني والقضائي على تسمية الدعوى التي يطلب  
فيها فرض النفقة بسبب الزوجية دعوى نفقة والتي يطلب فيها الحكم  
بالطاعة دعوى طاعة والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ جرى على ذلك فمبر تارة  
في جانب المنع من السماع بدعوى الزوجية وتارة أخرى بدعوى النفقة  
كالفقرة السادسة من المادة ٩٩ وقيد المنع بعدم سماع دعوى الزوجية في  
الفقرتين الأولى والرابعة بحالة الإنكار - وكذلك القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ ،  
جرى على العرف المذكور فنص في المادة ١٧ منه على ألا تسمع الدعوى لنفقة  
عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق مع أن هذه الدعوى سببها الزوجية  
ولو جاز العمل بالمنشور المذكور لوجب ألا تسمع دعوى الطلاق ودعوى الأم  
رد ولها الرضيع إليها إذا ظهر للمحكمة أن سن المدعية أقل من ستة عشرة  
سنة ، ولو اعترف المدعى عليه بالدعوى ما دام المنع من السماع من النظام  
العام وينبأ على ما تقدم يقتصر المنع من السماع على الدعوى التي يطلب  
فيها الحكم بثبوت الزوجية .

٢٧/١٢ النيا ( ٢٥/١٢/٢٧ ) م ش ١٢/٤/٩٥



( المبدأ ٧٣ ) : دعوى الزوجية أو الإقرار بها . عدم سماعها عند الإنكار إلا إذا كانت نابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ . طلب استخراج بطاقة عائلية لا يحمل معنى الرسمية . في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ وفقاً للفقرة الرابعة من القانون رقم ١٩٣١/٧٨ لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت نابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها ، وطلب استخراج البطاقة العائلية لا يدخل في هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية . والإقرار بالمعول عليه في هذا الشأن هو الإقرار الذي يحصل في مجلس القضاء أما الإقرار الذي يحصل خارجه أو في ورقة عرقية أو أمام جهة غير مختصة بنوئيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول عليه .  
نقض ٢٥/٢٥ ق  
ص ١٨ ص ١١٩٣



( المبدأ ٧٤ ) : النهي عن سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة غير مقيد بحالة إنكار المدعى عليه بل هو نهى مطلق سواء أكان المدعى عليه منكرًا للزواج أم معترفًا به . المقصود بدعوى الزوجية عام يشمل دعوى عقد الزواج وأي دعوى بحق مترتب على عقد الزواج كدعوى النفقة أو الصداق أو الميراث (١) .

حيث أن نص المادة يجري بالآتي : « ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة وقت العقد إلا بأمر منا » والنهي عن السماع في هذه المادة غير مقيد بحالة إنكار المدعى عليه بل هو نهى مطلق فلا يجوز سماع تلك الدعوى سواء أكان المدعى عليه منكرًا للزوجية أم معترفًا بها لأن النهي من سماع هذا النوع من الدعاوى ليس الدافع اليه الرغبة في محاربة التزوير والدعاوى الباطلة حتى يقيد بحالة إنكار المدعى عليه كما هو الحال في النهى المنصوص عليه في أصل المادة ١٠١ من القانون ٣١ سنة ١٩١٠ وإنما الدافع اليه هو أن ولي الأمر يرى أن عقد الزواج قبل بلوغ كل من الزوجين السن المحددة ينتج عنه مضار اجتماعية فمنع القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ مباشرة عقد الزواج قبل هذه السن ومنع سماع دعاوى الزوجية إذا حصل العقد في تلك الحالة إلا بأمر خاص يصدر منه وما دام هذا هو الغرض من منع سماع الدعوى فسيان إقرار المدعى عليه بالزوجية وإنكاره إياها فإن قيل إن النهى في قانون

(١) راجع المبدأ ٧٢ .

تحديد سن الزواج مقيد بحالة الإنكار بطريق القياس على النهى المنصوص عليه في المادة ١٠١ رد بان شرط القياس اتحاد العلة في المحلين والعلة المنصوص عليها في المحلين مختلفة فالقياس حينئذ ممتنع ذلك أن علة النهى في أصل المادة ١٠١ هي محاربة التزوير والدعوى الباطلة وعلة النهى الذي زاده القانون ٥٦ سنة ١٩٢٣ على هذه المادة هي الرغبة في منع عقد الزواج قبل السن المحددة فيه لما ينشأ عنه من المضار الاجتماعية فالعلة إذن غير متحدة في النهيين وهي منصوبة في كلا المحلين ، وشرط القياس أن تكون العلة في الفرع المقيس هي العلة الموجبة للحكم في الأصل المقيس عليه فالقياس إذن غير جائز . أما كون علة النهى في أصل المادة ١٠١ هي محاربة التزوير والدعوى الباطلة فالدليل عليه المذكرة التفسيرية الرسمية للقانون رقم ٢١ سنة ١٩١٠ التي جاء فيها بصريح العبارة « أن المادتين ١٠٠ ، ١٠١ من القانون المذكور مأخوذتان من المادتين ٣١ ، ٣٢ من لائحة ١٨٩٧ وأن هاتين المادتين الأخيرتين وضعتا لتضييق دائرة التزوير في دعوى الزوجية والطلاق والوصية والايضاء والاقرار بواحد منها بعد الوفاة .

أما كون النهى الذي زاده القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ على المادة ١٠١ هي الرغبة في منع عقد الزواج قبل السن المحددة . فالدليل عليه أيضا المذكرة التفسيرية الرسمية للقانون المذكور فقد ذكر فيها واضع القانون : « ومن حيث أن عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلة عظيمة من جهة سعادة المعيشة المنزلية أو شقاءها والعناية بالنسل أو أهماله وقد تطورت الحالة المعيشية بحيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعدادا كبيرا لحسن القيام بها ولا يستأهل الزوج والزوجة لذلك غالبا قبل سن الرشد المالى فمن المصلحة الواضحة منع عقد الزواج قبله لأنه إذا كان لا يباح لهما قبل بلوغ سن الرشد المالى أن يتصرفا فيما قيمته دراهم معدودة مع أن الضرر المنظور محدود وغير ملازم للحياة فلا يباح لهما التصرف في أنفسهما بعقد الزواج وآثاره أن خيرا وإن شرا قد لا تزول طول حياتهما أولى وأوجه - إلى أن قال وكان من اللازم أن تناط سن الزواج بسن الرشد المالى بالنسبة لكل من الزوجين ، ولكن لما كانت بنية الأئني تستحكم وتقوى قبل بنية الصبى وما يلزم لتأهل البنت لمعيشة الزوجية يتدارك في زمن أقل مما يلزم للصبى ، كان من المناسب أن تناط سن زواج الأئني ببلوغ ست عشرة سنة والصبى ببلوغ ثمانى عشرة سنة » وبهذا تبين أن علة النهيين غير متحدة وأنه لا يتجه قياس أحد المحلين على الآخر لتعميم قيد الإنكار فيهما - قد يقال أن العلة الجامعة المسوغة للقياس هي أن كلا النهيين ذكر في مادة واحدة وهي المادة ١٠١ أى أن جمع النهيين في مادة واحدة يقتضى أنهما سواء في الحكم الثابت لأولهما وهو تقييده بحال الإنكار وهذا القول باطل لأنه مادامت العلة منصوبة وهي مختلفة في المحلين فلا يصح استنباط علة سواها لم

ينص على أنها هي المؤثرة في الحكم وادعاء أنها هي المؤثرة دون العلة المنصوص عليها ، وعلى أن العلة المسوغة للقياس شرطها أن تكون مؤثرة في الحكم وكون النهيين ذكرا في مادة واحدة لا يصلح أن يكون علة مؤثرة في الحكم ، إذ أي مانع يمنع من الجمع بين نهيين في مادة واحدة واحدهما معطل بطله تخالف علة الآخر أو مقيد بقيد لا يفيد به الآخر واندجاء في القرآن الكريم في مواضع كثيرة فجمعت عدة منهيات في موضع واحد متعاطفة والنهي فيها ليس معطلا بطله واحدة بل كل نهى له علة خاصة به وبعض هذه النواهي مقيدة بما لم يفيد به غيره ، بناء على هذا كله ثبت أن النهى عن السماع في قانون تحديد سن الزواج غير مقيدة بحالة انكار المدعى عليه .

إن البعض قصر هذا النهى على دعوى عقد الزواج فقط واستباح أن يفهم أن النهى عن سماعه في هذا القانون هو ادعاء عقد الزواج ليس إلا ، أما ما يترتب على عقد الزواج من آثار وما أكثرها فالدعوى بها في نظره مسموعة والنهى لم يشملها ، وبناء على رايه هذا لا مانع من سماع دعوى النفقة والطاعة والصداق والميراث وغير ذلك من آثار عقد الزواج ، ولو كانت سن أحد الزوجين وقت العقد تقل عن السن المحددة في القانون لأن هذه الدعاوى في رايه لا تسمى دعاوى زوجية بل تسمى دعوى نفقة أو طاعة أو صداق أو ميراث ، وهذا التفسير خطير جدا لأن عقد الزواج غير مقصود لذاته بل لما يترتب عليه من آثار . فمدعى الزواج لا يقصد بدعواه ولا يستفيد منها إلا آثاره المترتبة عليه وولى الأمر أبعد نظرا من أن يكون مقصده من هذا القانون النهى عن سماع دعوى عقد الزواج فقط دون النهى عن سماع دعوى النفقة والطاعة والأثر وغير ذلك من الحقوق المترتبة على الزواج لأنه لو كان مقصده هذا لأصبح نهيه عديم الأثر والقيمة إذ في استطاعة المدعى أن يترك دعوى عقد الزواج ويدعى بما يشاء من الآثار المترتبة عليه فتسمع دعواه ويحكم له بما طلب وحسبه هذا وكفى ، ثم هو في غنى عن الحكم له بثبوت عقد الزواج نفسه ما دام يستطيع الحصول على الحكم له بما يشاء من آثار هذا العقد بدون استثناء وحاشا أن يكون قصد ولى الأمر هذا العبث البعيد عن الحكمة على أن تصريح واضح القانون بالفرض من هذا النهى ، وهو أنه رأى المصلحة العامة في تأخير عقد الزواج حتى يبلغ الزوجان السن المحددة كما سبق ذكره فتمنع من مباشرة عقد الزواج قبل هذه السن ومنع القضاة من سماع دعوى الزوجية خلافا لذلك إلا بأمر يصدر منه - تصريحه هذا يدل من غير شك على أن النهى شامل لدعوى عقد الزواج وكل دعوى بحق مترتب على عقد الزواج وتفسير النهى بغير هذا يؤدي الى تمطله وجملة عديم الأثر والفائدة . وذلك يعد احتيالا لمكس ما قصده ولى الأمر من نهيه توصلا الى مخالفته وهو صاحب الولاية العامة الذى يستمد منه القضاة سلطتهم

ويجب عليهم الوقوف عند حد ما خولهم القضاء فيه دون الاحتيال لتجاوزده  
والا صار قضاؤه باطلا لانهم معزولون عن القضاء فيما عداه .

وايضا فان نص النهى الوارد بالقانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ هو لا تسمع  
دعوى الزوجية وكذلك النهى في اصل المادة ١٠١ نصه لا تسمع دعوى  
الزوجية ومنصوص فيها ان النهى عن السماع انما هو بعد وفاة أحد الزوجين  
ولا شك انه بعد وفاة أحد الزوجين لا تكون الدعوى عقد زواج بل  
تكون الدعوى بحق مترتب على العقد كالميراث او الصداق لانه لا يمكن ادعاء  
عقد الزواج بعد وفاة أحد الزوجين مجردا عن دعوى حق آخر مترتب على  
عقد الزواج كالصداق او الميراث ، ولو ادعت دعوى كهذه بعقد زواج بعد  
وفاة أحد الزوجين مجردة عن كل حق آخر لا تسمع كما هو مقرر في النفقة  
فثبت من ذلك ان كلمة ( دعوى زوجية ) في المنصوص في اصل المادة ١٠١  
لا يمكن قصرها على دعوى عقد الزواج وتفسيرها بدعوى عقد الزواج فقط  
مستحيل وباطل لانه لا يمكن بعد وفاة أحد الزوجين الاقتصار على دعوى  
عقد الزواج فقط ، فكيف مع هذا تفسر هذه الكلمة نفسها وهي كلمة (دعوى  
الزوجية ) في النهى المنصوص عليه في الفقرة الرابعة التي زادها القانون ٥٦  
سنة ١٩٢٣ في آخر المادة ١٠١ بان مدلولها قاصر على الزواج فقط مع ان  
اللفظ واحد في النيتين هذاتحكم لا وجه له . ومع هذا اذا فرضنا فرض  
مطالبة لا فرض تسليم ان المقصود من دعوى الزوجية في القانون رقم ٥٦  
دعوى عقد الزواج لا غير فان دعوى النفقة والطاعة او الصداق او الميراث او  
غير ذلك بسبب الزواج هي دعوى عقد زواج وزيادة لأن الزوجة التي تدعى  
النفقة على زوجها تدعى عقد الزواج صراحة على زوجها المدعى عليه وتزيد  
في ذلك دعواها استحقاق النفقة عليه فدعواها مؤلفة من جزئين دعوى عقد  
الزواج ودعوى استحقاق النفقة نعم انه يتطلب الحكم بالنفقة فقط ولا يتطلب  
الحكم بالزواج ولكن اساس دعواها في كل حال دعوى عقد الزواج والقاضي  
ليس في وسعه ان يمتنع عن سماع دعوى عقد الزواج ثم يحكم بآثره المترتب  
عليه لانه متى سقط الأصل سقط الفرع فمن ذلك يتعين انه حتى ولو قصر  
النهى في القانون رقم ٥٦ على دعوى عقد الزواج لا غير يلزم عدم سماع اى  
دعوى مترتبة على عقد الزواج لأن سماعها يستلزم سماع دعوى عقد الزواج  
ولهذا نظير في القانون وهو ان النهى في اصل المادة ١٠١ يقضى بعدم سماع  
دعوى الزوجية عند الإنكار بعد وفاة أحد الزوجين الا بمؤيد كتابى ما عدا  
الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية ، وقد جرى اجماع القضاء على عدم  
سماع دعوى الارث بسبب الزواج الا بمؤيد كتابى للزواج فيما عدا الحالة  
السابقة ذكرها مع ان مدعى الارث بالوفاة والورثة وبنصيبه في التركة فقط  
ولا يتطلب الحكم بالزواج قط ولكن القضاء على الدوام يحكمون بعدم سماع  
دعوى الارث المذكورة كلما عجز المدعى عن تقديم المؤيد الكتابى لعقد الزواج

مع أن المنهى عنه في النص هو سماع دعوى الزوجية لا دعوى الارث بسبب الزواج ، وهذا لأنهم لا يشكون في أن سماع دعوى الارث بسبب الزواج يتضمن سماع دعوى عقد الزواج ، فإذا هم سمعوا دعوى الارث بسبب الزواج من غير مؤيد كتابي للزواج فقد خالفوا ولي الأمر الذي يستمدون منه الولاية فصار قضاؤهم باطلا . ولا شك أنه لا فرق بين هذا وما نحن فيه . فان النص في النهيين واحد وهو ( لا تسمع دعوى الزوجية ) وإنما الفرق بين النهيين في المادة ١٠١ مقيد بحالة الإنكار لأن الحامل عليه محاربة التزوير والدعوى الباطلة بخلاف النهي في قانون تحديد سن الزواج كما سبق شرحه وبناء على ما ذكر يمتنع سماع دعوى نفقة الزوجية أو الصداق أو غير ذلك من دعاوى الزوجية بدون استثناء متى كان عقد الزواج قد حصل قبل بلوغ أحد الزوجين السن المحددة في القانون ٥٦ سنة ١٩٢٣ - إلى هنا ثبت ( أولا ) : أن النهي عن سماع دعوى الزوجية في قانون تحديد سن الزواج رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ هو نهى مطلق غير مقيد بحالة إنكار المدعى عليه . ثانياً : أن المقصود بدعوى الزوجية في هذا القانون عام يشمل دعوى عقد الزواج وأي دعوى بحق مترتب على عقد الزواج كدعوى النفقة أو الصداق أو الميراث .

٢ ش ٢٠٨/٢

١/١٩٦٥ طنطا (١٣/١٠/٢٠)



( المبدأ ٧٥ ) : النهي عن عدم سماع دعوى الزوجية في حالة عدم بلوغ أحد الزوجين السن المحددة ليس قاصراً على دعوى الزوجية فقط بل وعلى ما يترتب عليها أيضاً من طاعة وميراث وغير ذلك - لأنه متى سقط الأصل سقط الفرع .

أن البعض قصر النهي عن السماع في الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ على دعوى عقد الزواج فقط أما ما يترتب على عقد الزواج من حقوق فالدعوى بها في نظره مسموعة والنهي لا يشملها - وبناء على رأيه هذا لا مانع من سماع دعاوى النفقة والطاعة والارث وغير ذلك من آثار عقد الزواج ولو كانت سن أحد الزوجين تقل عن السن المحددة وقت الدعوى لأن هذه الدعاوى في رأيه لا تسمى دعاوى زوجية بل تسمى دعوى نفقة أو طاعة أو ميراث ، وهذا التفسير غير صحيح للأسباب الآتية :

أولاً : لأن ولي الأمر أبعد نظراً من أن يكون مقصده في حالة عدم بلوغ أحد الزوجين السن المحددة النهي عن سماع دعوى عقد الزواج فقط دون النهي عن سماع دعوى النفقة أو الطاعة أو الارث وغير ذلك من الحقوق المترتبة على عقد الزواج لأن المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥٦ سنة ١٩٢٣ نصت على أن الدافع إلى هذا النهي هي الرغبة في تأخير عقد الزواج حتى يبلغ الزوجان

السن المحددة ولهذا منع من تسجيل عقد الزواج ومن سماع دعوى الزوجية قبل بلوغهما السن المذكورة وهذا يدل على أنه يقصد نهياً شاملاً لدعوى عقد الزواج وكل حق مترتب عليه لئلا يصير نهيه عديم الأثر والقيمة إذ في استطاعة كل من الزوجين أن يستغنى عن الادعاء بالزوجية ويدعى بما يشاء من الحقوق المترتبة عليها فتسمع دعواه بناء على هذا الرأي ويحكم له بما طلب وحسبه هذا وكفى .

ثانياً : لو سلمنا جدلاً أن المقصود بالنهي عن سماع دعوى الزوجية في الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ هي دعوى عقد الزواج فقط فإن دعوى النفقة أو الطاعة أو الارث هي دعوى زواج وزيادة لأن الزوجة التي تدعى الارث من زوجها المتوفى تدعى الزواج منه وتدعى أيضاً استحقاق الارث منه فدعواها مؤلفة من شطرين دعوى الزواج ودعوى الميراث بسبب الزواج والقاضي اذا لزمه عدم سماع دعوى الزواج عملاً بالفقرة الخامسة من المادة ( ٩٩ ) يلزمه أيضاً عدم سماع دعوى الميراث المترتبة على الزواج لأنه متى سقط الأصل سقط الفرع - يؤيد هذا أن الفقرة الأولى من المادة ٩٩ نصت على عدم سماع دعوى الزوجية أو الطلاق عند الإنكار بعد وفاة أحد الزوجين الا بمؤيد كتابي ، وقد جرى اجماع القضاة في دعاوى الارث بسبب الزواج من قديم على عدم سماعها عند انكار الزوجية الا بمؤيد كتابي لعقد الزواج وهذا دليل على أنهم يعدون دعوى الارث بسبب الزوجية دعوى زوجية وزيادة ولو لم يعتبروها كذلك لما جرى جماعهم من قديم على طلب مؤيد للزوجية فيها وهم دائماً يحكمون بعدم سماع دعوى الميراث بسبب الزوجية عند انكار الزوجية كلما عجز المدعى عن تقديم المؤيد الكتابي . وهذا لأنهم لا يشكون في أن سماع دعوى الارث بسبب الزوجية يتضمن سماع دعوى الزوجية .

وجملة القول أن المسألة تحتاج الى تفصيل فدعوى عقد الزواج لاشك انها غير مسموعة اذا كان سن أحد الزوجين تقل عن السن المحددة في القانون وقت الدعوى قولاً واحداً ، أما الحقوق التي تنشأ عن عقد الزواج فهي قسمان فما لا يتوقف منها على ثبوت عقد الزواج اذا ادعيت لا بناء على عقد الزواج كالنسب والمهر فانهما قد يشتان بالوطء بشبهة فلا شك أنه غير منهي عن سماعها واو كان سن الزوجة اقل من السن المحددة لأن القاضي لا يسمع في ضمن الدعوى بهما دعوى زوجية بل يسمع دعوى وطء بشبهة مثلاً - أما الحقوق التي تتوقف على ثبوت عقد زواج صحيح كالنفقة والارث فهذه لا يجوز سماعها الا بعد بلوغ الزوجين السن المحددة .

م ش ١٢/٧/٩٦

٤٠/٦١ لـ مصر ( ٤١/٣/١٩ )



( المبدأ ٧٦ ) : الدعوى التي نهت عن سماعها الفقرة الرابعة من المادة ١٠١ من القانون رقم ٣١ سنة ١٩١٠ وهي الخاصة بتحديد سن الزوج - هي

الدعوى التى تكون الزوجية فيها محل نزاع بين الخصمين ، اما الدعوى التى تكون الزوجية فيها مسلما بها من الخصمين والمطلوب الحكم به هو من الحقوق المترتبة على هذه الزوجية كالنفقة مثلا فلا ينطبق عليها حكم هذه المادة - وعلى هذا تكون دعوى النفقة ممن تزوجت وسنها اقل من ستة عشر سنة مسموعة مادامت الزوجية معترف بها وليست محل نزاع سواء اكان هذا الاعتراف فى مجلس القضاء ام قبا 4.

وحيث ان البحث فى ان القرار الصادر بعدم سماع دعوى النفقة بالنسبة للمستأنفة غير صحيح من عدمه يعتمد البحث - ( اولا ) : هل تنطبق الفقرة الرابعة من المادة ١٠١ ق ٢١ سنة ١٩١٠ على دعوى الزوجية فقط او عليها وعلى كل حق من حقوقها كالنفقة مثلا ؟ . ( ثانيا ) : هل تنطبق الفقرة المذكورة ان ساع تطبيقها على الحقوق المترتبة على الزوجية كالنفقة « عند الاعتراف بالزوجية » او لا تنطبق ؟

وحيث انه بالنسبة للموضوع الاول فان نص الفقرة المذكورة « لا تسمع الدعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة ومن الزوج عن ثمانى عشرة سنة وقت العقد الا بامر منا » وهذا النص كما ترى من عبارته « لا تسمع دعوى الزوجية » خاص بالمنع من سماع دعوى الزوجية فقط بالقيود المبينة فيه ولا يشمل دعاوى الحقوق المترتبة عليها لوجود الفوارق الشرعية والقانونية بين دعوى الزوجية ودعوى الحق المترتب على الزوجية كدعوى النفقة - فشهادة الاستفسار كافية شرعا فى الحكم بالنفقة بينما هى لا تصلح للحكم بالزوجية ، على ان القضاء بالنفقة شرعا ليس قضاء بالزوجية - اما التفرقة من الوجهة القانونية بين الدعويين - دعوى النفقة ودعوى الزوجية فان دعوى الزوجية هى التى يطلب الحكم فيها بشبوت الزوجية ، فتكون الزوجية هى محل النزاع بين الخصمين وما يطلب الحكم به بخلاف دعوى النفقة فهى التى يطلب الحكم فيها ، بفرض نفقة حتى لو انكرت الزوجية فى دعاوى النفقات صارت الدعوى دعوى زوجية ولو اراد واضع القانون ان تكون الفقرة المذكورة عامة تشمل دعوى الزوجية ودعوى الحق المترتب عليها كالنفقة لآى فى صيغة الفقرة بعبارة تشمل ذلك كمبارة ( لا تسمع دعوى الزوجية ولا دعوى حق مترتب عليها ) مثلا .

ولكن صيغة المشرع اقتصرت على عبارة ( لا تسمع الزوجية ) الى آخر ما هو مبين فى الفقرة والاقتصار على النص هنا متعين خصوصا اذا لوحظ ان فى الاقتصاد على النص دفع حرج عن المتقاضين . لوجود الفوارق بين الدعويين الزوجية ودعوى النفقة من الوجهتين الشرعية والقانونية كما اسلفنا واقتصار واضع القانون على عبارة ( لا تسمع دعوى الزوجية ) من فهم ان يجعلها عامة للزوجية وللحقوق المترتبة عليها ، لذلك كان المنع من سماع الدعوى المبين بالفقرة المذكورة خاصا بالمنع من سماع الدعوى التى يطلب



الحكم فيها بثبوت الزوجية فقط وذلك عند وجود النزاع بين الخصمين في ثبوت الزوجية وعدم ثبوتها وتلك حالة الإنكار - أما أخذ الإنكار في عدم سماع دعوى الزوجية التي نهت الفقرة المذكورة من سماعها فمفهوم من صدره المادة ١٠١ من القانون ٣١ سنة ١٩١٠ وقد سار العرف القضائي الشرعي على هذا .

وإذن فدعوى الزوجية المنصوص عليها في الفقرة الرابعة المذكورة هي الدعوى التي يطلب الحكم فيها بثبوت الزوجية عند الإنكار فقط ولا تشمل الفقرة المذكورة الدعوى التي يطلب فيها بحق مترتب على الزوجية كالنفقة مثلا .

وحيث أنه عن الموضوع الثاني فإنا لو سلمنا أن الفقرة الرابعة المذكورة تشمل دعوى الزوجية ودعوى الحق المترتب عليها كالنفقة مثلا فإنما يكون ذلك على فرض تسليمه عند إنكار الزوجية كما بينا أولا والزوجية هنا لا نزاع فيها أصلا فلا مانع من سماع دعوى النفقة ما دامت الزوجية مسلما بها من لخصمين .

والنتيجة أن دعوى الزوجية التي منعت من سماعها الفقرة الرابعة في ٣١ سنة ١٩١٠ المحاكم الشرعية هي الدعوى التي يطلب فيها بالزوجية عند الإنكار - أما الحقوق المترتبة على الزوجية كالنفقة مثلا فإنه لا مانع من سماعها بمقتضى الفقرة المذكورة مادامت الزوجية مسلما بها من الخصمين .  
٢٨/٣٣٩ س ك بنى سويف ( ٣٠/٧/٢٢ ) م ش ١١٢/٢



( المبدأ ٧٧ ) : إذا اجتمع المطلق والمقيد في الكلام المنفي فلا يحمل المطلق على المقيد بل يبقى المطلق على إطلاقه أجماعا ومن ذلك ما جاء بالمادة ٩٩ في ٧٨ سنة ١٩٢١ من منع سماع الدعوى لعدم بلوغ أحد الزوجين سن الزواج - الدفع بعدم بلوغ الزوجة سن الزواج من النظام العام يصح إسداله بعد الاعتراف بالزوجية ولا يقبل من الخصوم مخالفته ولا الاتفاق على إبطاله .  
الدفع بعدم السماع لصغر سن المدعية توجيهه بعد الاعتراف بالزوجية مقبول بل هو بطبيعته لا يكون إلا كذلك والفقرة الرابعة من المادة ٩٩ في ٧٨ سنة ١٩٢١ التي تمنع من سماع الدعوى إذا كان سن الزوجة أقل من ستة عشرة سنة أو سن الزوج أقل من ١٨ سنة جاءت مطلقة ولم يقيد فيها بالمنع بحالة الإنكار ولا وجه لتقيدها به كما صرح به من قبل مع كل حالة وقد نص علماء الأصول الفقهية على أنه إذا اجتمع المطلق والمقيد في كلام مثبت فإن اختلف الحكم فلا يحمل المطلق على المقيد وإن اتحد واختلفت الحادثة حمل عند علماء الشافعية لا عندنا وإن اتحد حمل المطلق على المقيد وقيد به بغيره أجماعا

وان كان النص منغيا فلا حمل ويعمل بالنصين معا باتفاق والنصوص الواردة في المادة المذكورة قد اتحد فيها الحكم ولكن اختلفت الحادثة فبعضها يتعلق بقيده في ورقة وبعضها يتعلق بسن الزواج - ثم لاشك ان الكلام غير مثبت ومن هذه الناحية يكون الواجب اجماعا جعل المطلق على اطلاقه فيشمل حالتي الاقرار والانكار ( راجع الجزء الأول من التوضيح في باب المطلق على ان علماء القانون الوضعي قرروا ان احكام القانون التي روعي في وضعها المصلحة العامة تعتبر من النظام العام ولا يقبل من الناس مخالفتها ولا الاتفاق على ابطالها وللخصوم ان يتمسكوا بها في أية حالة كانت عليها الدعوى - والاحكام التي من هذا القبيل قد ينص عند تشريعها على انها من النظام العام وقد لا ينص فيها على ذلك لكنه يعرف من روح التشريع ويبدو لأول نظرة ان قانون سن الزوج قد روعي في تشريعه تظليص الأسرة من تلك الأمراض الوبيلة الناجمة عن تزويج الصغار ثم اقامتها على اساس متين من زوجين قوى منهما الساعد واتسع الفكر وتوافر لكليهما اختيار رفيقه وشريك حياته حتى يستطيع القيام بأعباء المنزل وتنشئة اولادهما على القدوة الصالحة والمثل الأعلى ولاشك ان هذه مصلحة عامة فان الأسرة وحدة المجتمع اذا صلحت صلح المجتمع كله . اذن فقانون سن الزواج من النظام العام والتمسك بأحكامه جائز في أي حالة كانت عليها الدعوى .

ولابد ان يكون المشرع قد راعى ذلك في اطلاق المنع من السماع على اننا لو جارينا بعض المحاكم في تقييد النص بحالة الانكار فليس المفروض من المادة انكار الزوجية بل انكار الحق المدعى وهو النفقة في هذه الدعوى والمدعى عليه لم يعترف به بل اعتبر موقفه السالف اعترافا بالزوجية فحسب بقى ان يقال ان المنع من السماع انما هو من دعوى الزوجية وهذه الدعوى ليست كذلك بل هي دعوى نفقة وهذا القول بعيد عن الصواب لأن كل الحقوق التي يكون سببها الزواج من نفقة وطاعة ومهر لابد ان يكون الزواج أحد وقائعه ولا تستحق الا بعد ثبوته وبناء على ذلك يكون النص لا محالة شاملا لكل الدعاوى المتعلقة بهذه الحقوق ومنشور الوزارة الصادر في ١٩/١/٣١ برقم ٢٩ صريح في ذلك والمذكرة التفسيرية عند تطبيقها على هذه الفقرة والتي قبلها لم تستثن من دعوى الزوجية الا دعوى النسب فلم تشترط لسماعها مسوغا وواضح من ذلك الاستثناء ان بقية حقوق الزوجية ظلت على المنع.

٣٨/٣٠١ كوم أبو ( ٢٨/٥/٣٩ ) م ش ١١/٦/٨٨



( المبدأ ٧٨ ) : المبرة في سماع دعوى الزوجية بسن الزوجة حين

الدعوى لا بسنها عند العقد عليها .

ان الممول عليه أن تكون سن الزوجة ست عشرة سنة وقت الدعوى  
كما يثبت ذلك المذكرة الإيضاحية للفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من القانون ٧٨  
سنة ١٩٣١ وكلام المدعى يفيد أن سنها لا تقل عن السن المحددة للسمع .

م ش ٦/١٨٢

٢٢٤/٢٣ فارسكور ( ١٢/٥/٣٤ )



( المبدأ ٧٩ ) : يكفى في سماع دعوى الزوجية المدعاة قبل سنة ١٩٣١

اقرار المتوفى في اشهداد ولو كان صائرا منه به لسنة ١٩٣١ .

يكفى في سماع دعوى الزوجية ( المدعاة قبل سنة ١٩٣١ ) اقرار المتوفى  
في اشهداد بأنه ( رزق بينته بصحيح النسب من زوجته هذه التي كانت زوجة  
له ) ولو كان الاقرار صادرا منه بعد سنة ١٩٣١ لأن المنصوص عليه شرعا  
أن الرجل اذا اقر بالزوجية وصدقته المقر لها تثبت الزوجية وترث من  
المتوفى .

م ش ٩/٢٩٧

١٩/٣٦ العليا ( ٢١/١٢/٤٧ )



( المبدأ ٨٠ ) : المانع من سماع دعوى ازوجية بعد سنة ١٩٣١ اذا لم

توجد وثيقة رسمية قاصر على دعوى الزوجية .

المانع من سماع دعوى الزوجية بعد أول اغسطس سنة ١٩٣١ اذا لم  
توجد وثيقة رسمية بها قاصر على دعوى الزوجية لايتعداها الى سماع دعوى  
النسب للولد ولو كان من هذه الزوجية غير الثابتة .

م ش ١٠/١٣٧

٢٤/١٢٩٧ المنيا ( ١٨/٥/٣٦ ) ت س



( المبدأ ٨١ ) : اثبات دعوى الزوجية استقلا غيرها ضمن دعوى النفقة .

من حيث أن اثبات النفقة غير اثبات الزوجية ، والحكم بالنفقة شرعا  
غير الحكم بالزوجية .

م ش ١/٩١٦

٢٩/٢٢٩ شبرا خيت ( ٢٦/٩/٢٩ )



( المبدأ ٨٢ ) : الراد بدعوى الزوجية لمنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ في ٧٨ سنة ١٩٣١ ما يشمل دعواها قصدا وضمنا فيتناول دعوى الزوجية في ضمن دعوى الطلاق - لا تسمع دعوى الطلاق اذا كانت سن الزوجة اقل من ست عشرة سنة أو سن الزوج اقل من ثمانى عشرة سنة قبل وقت رفع الدعوى .

وحيث انه تبين من اعتراف المدعية ان الزوج قاصر وقت رفع الدعوى وصرح وكيلها ان سنه لا يجاوز التاسعة وبمقتضى ذلك لا تسمع الدعوى عملا بالمادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ فقد نصت على ان دعوى الزوجية لا تسمع اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ، ولاشك ان دعوى الطلاق متضمنة لدعوى الزوجية ومبينة عليها فنص المادة المذكورة شامل لها لأنه لم يفرق بين دعوى الزوجية قصدا ودعواها ضمنا ، وقد جاء منشور الحفانية رقم ٢٦ في ١٩/١٠/١٩٣١ مؤيدا لما ذكرنا فانه نص على ان دعوى الزوجية لا تسمع مطلقا سواء كان النزاع في ذات الزوجية أم فيما ترتب عليها من الآثار .

١٣١/٢٤٩ سنورس ( ٢٠/١/٣١ ) ت س م ش ٥٦٩/٢



( المبدأ ٨٣ ) : تسمع دعوى اثبات الزوجية من غير تقديم وثيقة الزواج اذا دلت الملابس والظروف على حصول خطأ من المأذون ادى الى عدم اثباته هذا الزواج بوثيقة رسمية .

الزواج حصل في سنة ١٩٣٥ - ولم يثبت بوثيقة رسمية - والزواج منكر للزوجية ، ومن حيث ان المدعى عليه قد اقر امام محكمة الاستئناف بان الخطاب المقدم صادر منه للمدعية وهذا الخطاب يشتمل على جملةتين يستدل منهما على الاقرار بالزوجية ( الأولى ) قوله في صدر الخطاب - حضرة المحترمة زوجتى - ( الثانية ) قوله لها في انشاء الخطاب ( احلف لك يميناً بالطلاق ) وقد اعتبرت محكمة الاستئناف هاتين الجملةتين اقرارا بالزواج امام مجلس القضاء لأنه اعترف امام المحكمة بالخطاب المتضمن اقرارا صريحا بالزوجية وأنه منه وبعد هذا الاقرار لا يوجد مانع من سماع الدعوى لأن عدم سماعها اتما هو في حالة الابتكار فقط . ومن حيث ان الزوجية قد ثبتت بالأدلة المعتبرة شرعا من ذلك شهادة اكثر من شاهدين من الشهود الذين شهدوا ان مأذون الناحية باشر عقد الزواج ولكنه لم يشبه في دفتره كما اثبت من أقوال الشهود ان هذا الزواج كان مشهورا ( ... ) .

٣٥/٥٧٧ السنة ( ٢٣/١٢/٤٧ ) م م ٧٨/٣/١١٠٣



( المبدأ ٨٤ ) : طلب اثبات الزوجية من تاريخ سابق قبل الوفاة من غير اداء مال غير جائز شرعا .

طلب اثبات الزوجية من تاريخ خاص يرجع الى ما قبل الوفاة بأعوام - من غير اداء مال - غير جائز سماعه شرعا لأن الزوج المتوفى ، والدعوى عليه بالمال لا يمكن أن يكون خصما في مثل هذه الدعوى .

٢٤٤/٣٩ ك مصر (٢/٥/٤٠) م ش ١١/٦/٦٣



( المبدأ ٨٥ ) : لا تسمع دعوى الزوجية عند الإنكار الا بوثيقة زواج رسمية - المراد بالإنكار الوارد بالمادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٢١ - الاعتراف بالخطاب المتضمن القرارا صريحا بالزوجية يعتبر اقرارا امام مجلس القضاء وكذلك الاقرار بالتوقيع على ورقة تثبت حقا وعدم الظن عليه يعتبر اقرار بنفس الحق .

حيث أنه بقطع النظر من أن المراد بالإنكار في هذه الفقرة وما يحالها من المادة ٩٩ الإنكار حين الخصومة امام القضاء ولو سبقه اقرار خارج مجلس القضاء - إذ أن المراد به الإنكار الذي لم يوجد اقرار سابق ينافيه ولو لم يكن امام مجلس القضاء ما دام ثابتا بالطريق الذي بينه القانون وبذلك تكون الحالة التي معنا في هذه الدعوى حال اقرار امام مجلس القضاء ، لا حال إنكار لأنه اعترف امام المحكمة بالخطاب المتضمن اقرارا صريحا بالزوجية وأنه معه - وهو لو اقر بأنه أقر بكذا ولم يقر بالدليل على كذب اقراره الأول كان مقرا بالحق الذي اقر بأنه أقر به - وكذلك لو اقر بالتوقيع على ورقة تتضمن حقا ولم يظن في التوقيع به أيهدره اعتبر مقرا بنفس الحق . وبعد هذا الاقرار لا يوجد ما يمنع سماع هذه الدعوى لأن عدم سماعها إنما هو في حال الإنكار فقط .

١٣١٦/٣٥ ك س طنطا (٨/٥/٣٧) م ش ١٠/١٠/٧٤٢



( المبدأ ٨٦ ) : محتم فيما يسبق سماع دعوى الزوجية بعد الوفاة ثلاث أن يكون مشتبا لها .

حيث ان قرار المحكمة العليا يتضمن الحكم بسماع الدعوى لأنها قررت السير في الدعوى والسير فيها لا يكون الا بعد كونها مسموعة ، ولما ان الأوراق كافية لتسويغ سماع الدعوى قول منها بان الأوراق كافية لاثبات الدعوى وذلك لأن الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٢١ تنص صراحة على أنه لا يجوز سماع دعوى الزوجية الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه - وكذلك ليس

الفرض من الثبوت هنا مطلق الدلالة على الدعوى بل المقصود به الدليل المثبت للزوجية . فقد كان نصها في القانون ٢١ سنة ١٩١٠ كما يأتي : ( اما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحد عشر الافرتكبة فلا تسمع الا اذا وجدت اوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر الفقرة الثالثة من المادة ١٠١ ) ولا كان هذا النص فيه إبهام لعدم وضوح الفرض من كلمة تدل على ما ذكر ) - صدر القانون ٣٣ سنة ١٩١٣ وبين أن الفرض من دلالة الأوراق الرسمية والمكتوبة بخط المتوفى وعليها امضاؤه ان تكون مثبتة للدعوى وقد وضعت هذه الفقرة بنصها في القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ وحيث لا يمكن للمدعى عليهم ان يناقشوا امام هذه المحكمة في ثبوت دعوى زوجية المدعية بالمتوفى بهذه الأوراق بعد ان قالت المحكمة العليا كلمتها النهائية فيها .

٢١/٣ ك المنصورة (٢٢/٤/٢٤) ت س م ش ٣٥٦/٦



( المبدأ ٨٧ ) : دعوى نفقة الزوجية لا تندفع بالطلاق متى ثبت قيام الزوجية بعد الطلاق .

لا تندفع دعوى نفقة الزوجية بالطلاق متى ثبت بعده اقرار الزوج بقيام الزوجية وكان بين هذا الاقرار وبين الطلاق المسمى زمنا يسع زواجها بغيره لم طلاقها من هذا الغير وعودتها الى عصمته .

٣٢/٥٠٠ ك س الزقاق ( ٢٤/٢/٤ ) م ش ٥٥٦/٥



( المبدأ ٨٨ ) : التنازل عن حقوق الزوجية وعن الدعاوى المتعلقة بها هو بمثابة ابراء عام منها - فهو ابراء استيفاء ، لا ابراء اسقاط - يشمل الحقوق الثابتة وقت حصوله والنفقة المستقبلية الى انقضاء المدة .

ان التنازل عن حقوق الزوجية وعن الدعاوى المتعلقة بها هو بمثابة ابراء عام منها وقد جعل الابراء العام في مقابل عوض هو المبلغ الذي قبضته فعلا باعتراف المدعية فصار في الواقع ابراء استيفاء لهذه الحقوق لا ابراء اسقاط ومتى كان ابراء استيفاء فانه يشمل الحقوق الثابتة وقت حصوله كما يشمل النفقة المستقبلية الى انقضاء المدة فهي باقرارها بقبض العوض قد اقرت ضمنا باستيفاء نفقة عدتها مقدما وبراءات المدعى عليه من الدعاوى الخاصة بها - واذا كانت نفقة المدة المستقبلية لم تثبت في اللزمة وقت الابراء فان الاقرار باستيفائها قبل وجوبها صحيح شرعا كما هو منصوب

عليه في معتبرات كتب المذهب - جاء في ابن عابدين في باب النفقة تعليقا على صاحب التنوير « الإبراء من النفقة قبل وجوبها باطل ويستثنى من ذلك ما إذا كان الإبراء يعوض فيجوز لأنه استيفاء قبل الوجوب » - أما الأول فهو اسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يجوز كما في الفتح .

٢٧٨٣/٢٩ ك س مصر ( ١٧/١٠/٤٠ ) ر ش ١٢/١/٨٩



( المبدأ ٨٩ ) : الأجدر لقبول دعوى دين الصداق في التركة اشتراط وضع اليد عليها جميعا اذا كان الدائن من الورثة وواضعا يده على بعضها . حيث ان المعارض دفع بان المعارض ضدها واضحة يدها على أكثر مما يخصها من اعيان التركة وما وضع يده عليه منها انما هو لاستيفاء حق جعله له للتوفى فلا يكون ملزما بإداء الدين وساق لتأييد هذا الدفع ما جاء بالهداية في باب الموارث ونصه : « الا أنه انما يثبت استحقاق الكل سواء أكان ديننا أم عينا على أحد الورثة اذا كان الكل في يده » ومن حيث ان هذا النص وان لم يسلم من الاعتراض عليه حيث صرح في فتح القدير بان اشتراط كون الكل في يده صحيح في الصين دون الدين كما نقله صاحب التكملة من البحر وقال انه الحق ( ص ٢٠ جزء أول ) الا ان ما ورد في الهداية تأيد أيضا بما ورد في العناية والنهاية . وحيث أن اختلاف آراء الفقهاء وارد فيما اذا كان الدائن غير واضح يده على شيء من اعيان التركة التي يجب أداء الدين منها كما هو ظاهر التصوس التي سبقت الإشارة إليها . ومن حيث ان الدين المدمى هو لو ارث وقد اعترف وكيلها بوضع يدها على بعض اعيان التركة فقد رأت المحكمة أن الأجدر بالتنطبق هو الأخذ بما ورد في الهداية والعناية لأنه لا معنى للحكم على المعارض بأداء الدين مما تحت يده في التركة دون ما تحت يدها منها والجاته الى ان يقاضيه ثانية بما يخص ما تحت يدها من الدين لأن هذا عيب يتجاني عنه التشريع .

٣٢/١٦٤٩ المحلة ( ٣/٤/٢٤ ) ر ش ٥/٧٨٠



( المبدأ ٩٠ ) : دعوى دين الصداق على الوصي هي دعوى دين على الميت لا تعلق لها باعيان التركة في الاختصاص فلا تكون من مشتملات المادة ٢٥ من اللائحة بل من مشتملات المادة ٢٤ على كل حال وسواء أكان المسمى عليه فيها زوجا أو وصيا أو وارثا .

حيث ان المادة ٢٥ من اللائحة نصت بصريح العبارة على مسائل ذكرتها على سبيل الحصر وهي مواد اثبات الوارثة والوصية والإبضاء

فقط ، وواضح ان دعوى دين الصداق ليست واحدة من فيها قطعا ،  
فالقول بانها داخلة فيما تشمله هذه المادة قبول لا ميرر له من عقل او  
تشرع وادعاء باطل على ان دعوى الصداق دعوى دين - ودعوى الدين  
تتوجه على الوارث او الوصي ولو لم يكن بيده شيء من التركة بل ولو لم  
يكن الميت مدبها وهذا من اوليات الفقه - فالأولية تطبيق المادة ٢٤ لأن  
المهر ذكر صريحا ضمن مشتملاتها ولم يفرق المشرع بين كون الدعوى به  
من الزوجة على الزوج او وارث او وصي ، فإطلاق هذه المادة يشمل  
دعوى دين الصداق من الزوجة أيا كان المسمى عليه لأن وصف الزوجة  
ثابت لها لا يؤثر فيها وفاة زوجها فيه ترث نصيبها من تركته وتقاضى نائب  
الميت « وارثا كان او وصيا » في سائر حقوقها التي هي آثار لزواجها بهذا  
الميت ولم يقل أحد بان وفاة زوجها أو تطبيق دين الصداق يلتمته يخرج  
هذه الدعوى عن كونها دعوى صداق من زوجة أو يسقط حق خيارها في  
رفعها فالحكمة التي راعها المشرع من ثبوت حق الخيار للمدعية الصداق  
لا تزال قائمة بعد وفاة زوجها حتى تستوف كل حقوقها التي هي آثار  
تلك الزوجية ومحاولة وكيله تخصيص الخيار في مسائل النفقات فقط  
محاولة فاسدة لا يؤيدها فقه أو دليل .

٢١/٤٤٤ شبرا خيت ( ٢٢/١٢/٨ ) ت س ج قى ٤٧/٤



( المبدأ ٩١ ) : دعوى الصداق لا تتوقف على بقاء زوجية المدعية  
بالتوفى الى حين الوفاة - فلا يتوجه عليها بطلان الزوجية من التوفى  
المدين قبل الوفاة بسنة أو أكثر .

ان دعوى المدعية ( المطالبة بدين صداقها لحلوله بموت والد المسمى  
عليهم من تركته ) هي دعوى دين في تركة لا دعوى زوجية - كسائر  
دعاوى الدين على الميت لا تحتاج الى تحقق سبب وجوبه وتحقق بقائه  
بذمة المدين الى حين وفاته لم يسقطه مسقط من اداء أو ابراء - فليس  
من شروط صحتها بقاء زوجية المدعية بالتوفى الى حين الوفاة ولا كونها  
وارثة له بصفتها زوجة له وانما تصح من الزوجة المطلقة والأجنبية على  
السواء ولا يمنع من دعواها سبق طلاقها من المتوفى طلاقا مجردا ولا  
كونه حصل قبل الوفاة بسنة أو عشر وانما يمنحها مضي المدة الطويلة أو  
الابراء من هذا الدين أو كون الطلاق المسمى من الخصم كان نظير الإبراء من  
هذا الدين مثلا

٤٠/٤٩٢ أسبوط ( ٤١/١٢/١٢ ) ت س ج قى ٧٢/٤/١٣







في وفاة وونام فليس ثمة ما يدعو الزوجة للمطالبة بجهازها في تلك الحالة حتى يقال إنها تركت المطالبة به المدة الطويلة مع تمكنها منها وعدم الملر الشرعى لها في ذلك وانما توجد الرغبة في المطالبة عند الشقاق بين الزوجين .

٢٤/١٨٥ ملوى ( ٢٥/١٠/١ ) م ش ٨٥٨/٧



( المبدأ ٩٥ ) : دعوى دين الصداق التي ترفع من الوارث تعتبر من قبيل دعوى الارث فتعتبر المدة المانعة من سماع الدعوى بالنسبة لها هي ثلاث وثلاثون سنة .

ترى المحكمة ان هذه الدعوى هي من قبيل دعوى الارث التي استثناه الفقهاء وجعلوها كالوقف هي طلب حق قبل الفير وان يكون هذا الحق ثبت للمدعى من جهة الارث سواء اكان هذا الحق عينا ام دينا ام غير ذلك ، لأن الكل يصدق عليه انه حق ثبت من جهة الارث واذن فلا تسقط الدعوى بالنسبة له بمضى ثلاث وثلاثون سنة .

٤١/٧٥٣ بنها ( ٤٢/١٢/٢٦ ) م ش ٧٩/١٤



( المبدأ ٩٦ ) : لا يشترط في دعوى ثبوت دين مؤخر الصداق في ذمة الزوج المتوفى بيان حدود اعيان التركة .

حيث ان وكيل المعارض دفع بعدم سماع الدعوى لقصورها لأن المدعي لم تحدد في دعواها شيئا لا من العقار ولا من الأطياف وساق تأييدا لدفعه ما جاء بتكملة ابن عابدين صفحة ٣١٥ طبعة الطبى ونصه « لكن انما يأمر القاضي الوارث بأداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام » ومن حيث ان النص انما اوجب بيان اعيان التركة بما يزيل الابهام كان يبين انواعها من عقار او منقول والجهة التي هي فيها وقيمتها ولا شبهة في أن هذه البيانات كافية في ازالة الابهام ويحصل بها الاعلام الذى اوردته النص والقول بأن البيان لا يتم الا بالتحديد تعسف لا يوجد من النص ما يؤيده . ومن حيث ان الدعوى اشتملت على بيان اعيان التركة وجهاتها وهو بيان كاف في صحة الدعوى - ويكون الدفع غير مقبول ويتمين رفضه .

٢٢/١٦٤٩ المحلة ( ٢٤/٤/٣ ) م ش ٧٨٠/٥



( المبدأ ٩٧ ) : دعوى الورثة نصيبهم في مؤخر صداق مورثتهم من قبيل دعوى المال وليست من قبيل دعوى الإرث - فاللغة المانعة من سماعها خمس عشرة سنة .

ان دعوى الوارث نصيبه في مؤخر صداق مورثته قبل ورثة مطلقا دعوى مال وليست دعوى وراثه لأن دعوى الوراثه دعوى اثبات الصفه واشتمالها على المال من مسوغات سماعها فالعبرة بالمقصود والغاية من الدعوى في تكييفها لا بالمسوغ فيها - او بعبارة اخرى أن الدعوى تكييف بالمطلوب فيها أصلا لا بشروط صحتها ومسوغات سماعها . والنصوص الشرعية تؤيد ذلك فقد ذكر صاحب التكملة ج/١ ص ٤٥ ( وانه اذا ترك الشخص الدعوى عشر سنين مثلا بلا عذر شرعي ومات وترك دعواه وارثه أيضا البالغ عشر سنين أو خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لأن مجموع المدينين مدة المنع ) - وهذا النص صريح في أن دعوى الوارث نصيبه في مؤخر صداق مورثه لا تعتبر دعوى وراثه لأن المقصود فيها ليس اثبات وراثته لمورثته ، والا لو اعتبرت دعوى وارثه لسمعت من الوارث في هذه الصورة حيث لم يمض عليه خمس عشرة سنة أو عشرون سنة من وقت ثبوت الحق في حياة المورث على اعتبار أن الوارث يكمل المورث . وأيضا ذكر في الجزء الثاني ص ٩ متن تنقيح الحامدية ما نصه : سئل في امرأة طلقها زوجها من مدة تزيد على عشرين سنة ثم مات عن ورثة وتركه فجاءت تدعى أن لها بدمته مؤخر صداقها والورثة ينكرون ذلك لم يمنعها من الدعوى بذلك مانع وهم في بلدته فهل تكون دعوى المرأة بذلك غير مسموعة للنهي السلطاني ( الجواب نعم ) . وهذا النص صريح في أن هذه الصورة المعتبرة من قبيل دعوى المال رغم اشتغالها على اثبات وفاة زوجها وأن المدعى عليه من ورثته وذلك لأن المقصود منها أصلا ليس اثبات وفاته زوجها بل المطالبة بصداقها وان كان اثبات وفاة زوجها من مسوغات سماعها .

٤٣/٤٥٦ سوان ( ٤٤/٢/١٠ ) م ش ١٦/٧/١٦٦



( المبدأ ٩٨ ) : الدفع بعدم سماع دعوى دين الصداق لمضى خمس عشرة سنة .

لا يتوجه الدفع بعدم سماع دعوى دين الصداق لمضى خمس عشرة سنة مادام الدين المذكور ثابتا بوثيقة رسمية لأن النصوص عليه أن الحكم بالاقرار انما هو اثباته فمضى اثبته القاضي وقال ثبت عندى ! أصبح حكما

فندوين القاضى للاقرار بجمله كالحكم سواء اكان ذلك فى سجلاته ام فى سجلات مافونه وهى وناثق النكاح من باب الاقرار الملحق بالحكم والنصوص عليه ان الحكم لا يسقط بالتقادم .

٤٢/٧٥٦ ديروط ( ٤٥/٣/١١ ) د ش ١٦/١٠/٢٦٢

□□□

( المبدأ ٩٩ ) : دعوى الطلاق للاعسار ليست من مشتقات المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ ولا من الآثار المترتبة على الزوجية بمجرد العقد فلا يحتاج فى سماعها الى المسوغ الذى اشارت اليه المادة المذكورة .

ان هذه الدعوى ( طلاق للاعسار ) ليست اثبات زوجية ولا اثرا من الآثار المترتبة على العقد كوجوب النفقة والصداق والطاعة حتى لا تسمع الا بعد تقديم وثيقة الزواج الرسمية بل هذه الدعوى هى قسم لعرى الزوجية ، فلا يحتاج فى سماعها الى المسوغ الذى اشارت اليه المادة ٩٩ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ وتكون كباقى الدعاوى .

ق ٥٠/٦٢٦ طنطا ( ٥٠/٢/١٨ ) ت س د ش ٢٢/٢١٦

□□□

( المبدأ ١٠٠ ) : دعوى التطلق للضرر - مخالفة فى موضوعها وسببها لدعوى الطاعة الحكم فى دعوى الطاعة لا يمنع من نظر دعوى التطلق .

تختلف دعوى الطاعة فى موضوعها وفى سببها من دعوى التطلق للضرر اذ تقوم الاولى على الهجر واخلاق الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فان الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى التطلق وجواز نظرها لاختلاف المناط فى كل منهما واذا لم يعول الحكم المطعون فيه على الدفع بعدم جواز نظر دعوى الطلاق لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى دعوى الطاعة فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطا فى تطبيقه وقضاؤه بالتطبيق يعتبر رفضا ضمنيا لهذا الدفع .

س ١٨/٦٩٧

تقضى ٢٥/١٩ ق ( ٦٧/٢/٢٩ )

□□□

( المبدأ ١٠١ ) : الأصل سماع دعوى النسب ولو كانت مجردة متى كان المدعى عليه بالنسب حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير .  
الأصل في دعوى النسب أنها تسمع ولو كانت مجردة وليست ضمن حق آخر متى كان المدعى عليه بالنسب حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير وإذا كان ذلك وكان الثابت أن المظنون عليها وهي أم الصغير قد طلبت في دعواها إثبات نسب الصغير لأبيه المدعى عليه وقضى الحكم برفض الدفع بعدم قبولها المؤسس على أنها دعوى نسب مجردة فإنه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعا ممن لا تملك الخصومة فيها .

س ٧٧١/١٧

نقض ٣٢/١٦ ق ( ٦٦/٣/٣٠ )



( المبدأ ١٠٢ ) : الأصل في دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه - التناقض في النسب .

المقرر في قضاء النقض - أن الأصل في دعوى النسب النظر الى النسب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح اقرار المدعى عليه به وبثب باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ، ويفتقر فيها التناقض لأن مقصودها الأصلي هو النسب ، والنسب يفترض فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان مما لا يصح اقرار المدعى به ، ولا يثبت باعترافه ، وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والمومة فلا تسمع إلا أن يدعى حقا من ارث أو نفقة ، ويكون هو المقصود الأول منها ولا يفترض فيها التناقض لأنه تناقض في دعوى مال لا في دعوى نسب .

س ٢٦

نقض ٤٠/٤١ ق ( ٧٥/١/١٥ )



( المبدأ ١٠٣ ) : لا تندفع دعوى النسب للارث بولادة المدعى لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج إذا ادعى ولادته من زواج سابق .  
لا تندفع دعوى النسب للارث بولادة المدعى لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج إذا ادعى ولادته من زواج سابق عليه تزيد المدة بينه وبين الولادة على ستة أشهر ولو لم يقدم مؤيدا للزوجية السابقة مادام لم يدع الارث من طريق الزوجية ، كما لا تندفع أيضا بمسلم السماع

لمدم تقديم مؤيد دعوى النسب اذ محل ذلك دعوى الاقرار بالنسب  
والمدعى به هنا النسب لا الاقرار به .  
٢٥/١٧٣ العليا ( ٢٧/٤/٥ )  
م ش ١٢٢/٧/٨



( المبدأ ١٠٤ ) : دعوى النسب من حقوق الله فتسمع الشهادة  
بها ولو قالت أولا لا شهود لى ، فأولى اذا كان شهودها بعد مجالس  
الانبيات .

حيث ان ثبوت النسب من حق الله ويقبل فيه ما يقبل في غيره وحتى  
لو قالت لا شهود لى ثم احضرت شهودا قبل ذلك منها فأولى اذا لم تقل  
ذلك وتقدمت بالانبيات فانه يكون مقبولا بالأولى ، فضلا عن ذلك أن  
النسب مما لا يخفى ويقبل فيه ما لا يقبل في غيره .  
٢٤/١٢٩٧ النيا ( ٣٦/٥/١٨ ) ت س  
م ش ١٥٢/١٠



( المبدأ ١٠٥ ) : دعوى استقرار اوضاعها نهائيا على انها من دعاوى  
النسب متى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية بنظرها . رفعها وفقا  
للأوضاع المقررة في القانون . قوة الشيء المحكوم فيه - سموها على  
اعتبارات النظام العام . الدفع بطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا  
للإجراءات المقررة في الكتاب الرابع من قانون المرافعات لا وجه له محل  
التزام هذه الإجراءات - رفع دعاوها باعتبارها من قضايا الأحوال  
الشخصية للأجانب .

متى كانت الدعوى قد رفعت الى دائرة الأحوال الشخصية  
للمصريين المسلمين باعتبارها من الدعاوى التى تختص المحاكم الشرعية  
بنظرها ووفقا للإجراءات المقررة ، وإثناء نظرها امام محكمة اول درجة  
طلب الطاعن إحالتها الى دائرة الأحوال الشخصية للأجانب ورفضت  
المحكمة الاحالة ، وفي الاستئناف قرر الطاعن أن طلب الاحالة هو في  
حقيقته دفع بعدم الاختصاص لأنه اجنبى والدعوى ضده تختص بنظرها  
دائرة الأحوال الشخصية للأجانب وهى تتميز عن غيرها بأنها تنعقد في غير  
علانية وبهيئة غرفة مشورة وتمثيل النيابة فيها يختلف ورفضت المحكمة  
الدفع ، وكان الطاعن لم ينع على الحكم المطعون فيه قضاءه في خصوص  
الدفع بالاحالة والدفع بعدم الاختصاص ، وبذلك تكون أوضاع الدعوى  
قد استقرت نهائيا على أنها من دعاوى النسب التى كانت المحاكم الشرعية  
تختص بنظرها ورفضت وفقا للإجراءات المقررة في القانون وحاز قضاء

الحكمة في هذا الخصوص قوة الشيء المحكوم فيه وهي تسمو على اعتبارات النظام العام فانه لا يكون هناك وجه للدفع بطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للاجراءات المقررة في المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات اذ محل التزام هذه الاجراءات ومحل البطلان لعدم التزامها ان تكون الدعوى قد رفضت باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية للأجانب ومن الخلط والتلفيق في اجراءات التقاضي ان ترفع الدعوى الى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ثم تلتزم فيها وفي الاجراءات احكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات .

تقضى ٢٢/٣٥ ق ( ١٥/٣/٦٧ )  
س ١٨/٥٦٦



( المبدأ ١٠٦ ) دعوى الاقرار بالنسب او الشهادة على الاقرار به -  
سماعها عند الإنكار بعد وفاة المورث المنسوب اليه الاقرار - شرطه -  
دعوى النسب التي لا تعتمد على الاقرار بثبوتها بالفراش او البيئة .

النص في المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان « لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية او الأيضاء او الرجوع عنها او المعتقد او الاقرار بواحد منها ، وكذا الاقرار بالنسب او الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى او المعتقد او المورث في الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنجية الا اذا وجدت اوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ؛ اما الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى او المعتقد او المورث الا اذا وجدت اوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط التوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر .. وان كان يواجه الحادث الواردة به التي يكون الادعاء فيها بعد وفاة المنسوبة اليه الحادثة ، فيوقف سماع الدعوى بها على مسوغ كتابي يختلف باختلاف الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ وتلك التالية لها ، تقديرا من المشرع بأن من يحلون محل المنسوبة اليه الحادثة بعد وفاته قد لا يعنون الدفاع عن مصالحهم ، الا انه في خصوص النسب فان المادة قصرت سماع الدعوى على حالتى الاقرار به من الشخص المتوفى او الشهادة على الاقرار ، فلا يستطيل الى الدعوى بالنسب التي لا تعتمد على أى من الحالتين ويخضع الحكم فيها للقواعد العامة المقررة في الشريعة الإسلامية لخروجها من ذلك القيد فيثبت النسب فيها بالفراش حال تحقق شرطه كما يثبت عند الإنكار باقامة البيئة .

تقضى ٢١/٤٤ ق ( ٧/٤/٦٦ )  
س ٢٧



( المبدأ ١٠٧ ) : دعوى نفقة الصغير - رفضها - التعرض لموضوع النسب .

في الدعوى بطلب نفقة للصغير يكون موضوع النسب قائما باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه الى المدعى عليه الا به فيكون قائما فيها وملازما لها وتتبعه وجودا وعدما ، وعلى ذلك فمتى كان الحم المظنون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى نسب صغير استنادا الى ان موضوعها يختلف عن موضوع دعوى النفقة فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه .

نقض ٢٢/١٩ ق (٦٥/١/٢٠) م ٦٨/١٦



( المبدأ ١٠٨ ) : دعوى الوفاة والوراثه دعوى اثبات صفة والكلام في دعوى المال قبل اثبات صفة المدعى سابق لأوانه .

ان دعوى المهدية اشتملت على دعوى الوفاة والوراثه وعلى دعوى المال وهي انصبتم في هذا الصداق - ودعوى الوفاة والوراثه هي دعوى اثبات صفة والكلام فيها سابق على الكلام في دعوى المال فلا يتكلم في المال الا بعد ان يثبت المدعى صفته في الوراثه - ولذا يكفي لتصح دعوى الوفاة والوراثه ذكر المال في الدعوى ولو لم يتكلم فيه لا بالاثبات ولا بنفى فتكون دعوى الوفاة والوراثه مسموعة .

٢٨/٨٥٨ أسيوط (٤٠/٣/٢٥) م ش ٩٨/٥/١٢



( المبدأ ١٠٩ ) : دعوى الوفاة والوراثه - وان تضمنت دعوى مال - الا انه من الجائز الاكتفاء بالحكم بالوفاة والوراثه مجرّدا عن المال - ثم ينظر بعد ذلك في دعوى المال .

يقضى الفقه بانه يكفي لصحة دعوى الوفاة والوراثه الحكم بذلك مجرّدا عن دعوى المال وبعد الحكم بالوفاة والوراثه ينظر في دعوى المال كما نص على ذلك في الجزء السادس من الفتاوى المهدية نكرة ٤٤٥ .

٤٠/١١٥ ك مصر (٤٢/٢/٣) م ش ٣٥/٦/١٢





( المبدأ ١١٠ ) : دعوى الوفاة والوراثة دعوى اثبات صفة لا مال .  
دعوى الوراثة هي دعوى اثبات صفة لا مال واشتمالها على المال من  
مسوغات سماعها .

م ش ١٦/٧/٦٩ (٤٤/٢/١٠) أسيوط ٤٣/٤٥٦



( المبدأ ١١١ ) : دعوى الوفاة والوراثة دعوى مال لا يعتبر فيها مجرد  
البلوغ الشرعي بل لا بد من اهلية الخصومة فيها ببلوغ سن الرشد .  
ان دعوى الوفاة والوراثة دعوى مال لا يعتبر مجرد البلوغ الشرعي  
فيها مسوغا لاهلية الخصومة ، ولا تتحقق الخصومة فيها الا ببلوغ سن  
الرشد .

م ش ٨/٥/٢٢٧ ٣٥/٣٥١ كفر صقر (٢٦/١/٢٦) ت س



( المبدأ ١١٢ ) : يكفي في سماع دعوى الوراثة اشتغالها على دعوى  
المال وان كان ثم نزاع في ملكه لأن البحث في ذلك ليس محله دعوى الوراثة .  
ومن حيث أن الدفع بخلو الدعوى من المال غير صحيح لأن الدعوى  
مشملة على الادعاء بالمال والنزاع فيمن يملك هذا المال لا محل له الآن .  
٣٧/٧٤ العليا الشرعية (٣٩/١/٢٣) م ش ١٠/١/٢٤٥



( المبدأ ١١٣ ) : مجرد ذكر المال في دعوى الوفاة والوراثة كاف في  
سماعها .

يكفي لتصح دعوى الوفاة والوراثة ذكر المال في الدعوى ولو لم يتكلم  
فيه لا بآليات ولا بنفي .

م ش ١٢/٥/٩٨ ٢٨/٨٥٨ أسيوط (٤٠/٣/٢٥)



( المبدأ ١١٤ ) : دعوى الارث لم يشترط القانون فيها اجراء تعريبات  
مسبقة من الجهات الادارية قبل الحكم فيها . التعريبات المشار اليها في  
المادة ٣٥٧ من اللائحة - قبل الفائه بالقانون ٦٤/٦٨ . اقتصر تطبيقها  
على طلبات تحقيق الوفاة والوراثة .  
دعوى الارث لا يشترط القانون فيها اجراء تعريبات مسبقة من

الجهات الادارية وكانت التحريات المشار اليها في المادة ٣٥٧ من اللائحة  
الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨ معدلة بالقانون ١٩٥٠/٧٢  
قبل الفائها بالقانون ٦٤/٦٨ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق  
الوفاة واثبات الوراثة التي تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها  
الولاية اشهادات متعلقة بحالة الانسان المدنية تكون حجة في خصوصها  
ما لم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة ، وقد  
اصبح اجراء هذه التحريات في هذا المجال متروكا لمحضر تقدير المحكمة وفقا  
للتعديل الذي اجري على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون ١٩٦٤/٦٨  
آف الذكر .

س ٢٧

نقض ٤٣/١١ ق (١١/٣/٧٦)



( المبدأ ١١٥ ) : ذكر المال في دعوى الوفاة والوراثة شرط لصحتها -  
لا يشترط تحديد واضح اليد على هذا المال .  
دعوى الوفاة والوراثة وان كان ذكر المال شرطا لصحتها الا انه يحق  
لمدعيها اثبات الوراثة اولا ثم اثبات المال ، ولا مجال لاشتراط تحديد واضح  
اليد على هذا المال .

س ٢٧

نقض ٤٣/١٥ ق (١٤/١/٧٦)



( المبدأ ١١٦ ) : ذكر المال في دعوى الوراثة شرط لصحتها - الادعاء  
بعدم وجود تركة للمتوفى .  
دعوى الوراثة وان كان ذكر المال شرطا لصحتها الا انه يحق لمدعيها  
اثبات الوراثة اولا ، ثم اثبات المال .

الادعاء بعدم وجود تركة للمتوفى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوراثة،  
لما كان الثابت في الدعوى ( دعوى ارث ) ان المطعون عليها قامت دعواها  
بطلب اثبات وفاة مورثها ووارثتها ، وبينت الأعيان التي خلفها المتوفى ،  
فان ما تقرره الطاعنة من أن المورث تصرف في تركته قبل وفاته لا يمنع من  
قبول الدعوى الراهنة .

س ٢٧

نقض ٤٠/١٥ ق (٧/١/٧٦)



( المبدأ ١١٧ ) : ذكر المال المتروك عن المورث شرط لصحة دعوى

الورثة .

دعوى الورثة - ذكر المال المتروك عن المورث شرط لصحتها . الإعدام  
بعدم وجود تركة للمتوفى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والورثة .  
نقض ٥٤٠/١٥ ق ٧٦/١/٧

س ٢٧



( المبدأ ١١٨ ) : دعوى الارث بسبب البنوة متميزة عن دعوى اثبات  
الزوجية او اثبات اى حق من الحقوق التى تكون الزوجية سببا مباشرا لها .  
دعوى الارث بسبب البنوة متميزة عن دعوى اثبات الزوجية او اثبات  
اى حق من الحقوق التى تكون الزوجية سببا مباشرا لها . اثبات البنوة  
الذى هو سبب الارث لا يخضع لما اورده المشرع فى المادة ٩٩ من اللائحة  
الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية او الاقرار بها اذ لا تأثير لهذا  
المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته او  
كان وسيلة لدعوى المال . وتكون هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر فى  
الشرعية الاسلامية ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة .

س ٢٧

نقض ٤٤/٢١ ق ٧٦/٤/٧



( المبدأ ١١٩ ) : الأصل ان يجرى تحقيق دعوى الارث بالنسبة لغير  
المسلمين وفق لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . - جواز طلب ابطال اعلانات  
الوفاة والورثة التى ضبطتها المجالس المليية - قبل الفائها - بدعوى مبداء .  
انه وان كانت دعوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين تجرى  
وفق احكام الشرعية الاسلامية ، والأصل أن يتبع في تحقيقها ما نص عليه  
لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، الا انه لما كان من المقرر فى قضاء النقض  
ان اعلانات الوفاة والورثة التى تعارفتم المجالس المليية لمختلف الطوائف  
- قبل الفائها - على ضبطها ، انها لا تخلو من حجية سواء اعتبرت اوراقا  
رسمية او عرقية فانه لا تثريب على المظنون عليه اذا هو لجأ الى اقامة  
دعوى مبتدأة بطلب ابطالها او الحد من حجيتها دون اتباع الاجراءات  
الواردة فى اللائحة الشرعية والتى تقوم هى الأخرى فى جوهرها على تحقيقات  
ادارية قابلة للالغاء من السلطة القضائية المختصة .

س ٢٦

نقض ٤٤/٩ ق ٧٥/١٢/٢٤



( المبدأ ١٢٠ ) : ترفض دعوى الوفاة والوراثة اذا ثبتت بنوة المدعى لأب غير الذى يدعى وفاته وبنوته له .  
 اذا ثبتت بنوة المدعى لأب غير الذى يدعى وفاته وبنوته له - بأوراق رسمية كان هذا كافيا لرفض دعوى الوفاة والوراثة .  
 ١٦/٢/١٩٩١ ع. العليا الشرعية (٤١/١٢/١٦) م ش ١٦/٢/١٣



( المبدأ ١٢١ ) : الاختصار فى دعوى الوفاة والوراثة على طلب جزء من النصيب المستحق لا يؤثر فى وصفها .  
 الاختصار فى دعوى الوفاة والوراثة على طلب جزء من النصيب المستحق لا يؤثر فى وصفها - اذ للمدعى أن يقتصر على طلب الحكم بالمقدار المتنازع فيه فقط لأن أساس الحكم فى هذا المقدار هو ثبوت الوفاة والوراثة .  
 ٤١/١٢ ك مصر (٤٢/٩/١٥) ت س م ش ٥١/٢/١٤



( المبدأ ١٢٢ ) : النزاع حول نصيب المدعى عليه فى دعوى الوفاة والوراثة .  
 قول المدعى فى دعوى الوفاة والوراثة المشتعلة على جميع العناصر التى تتكون منها مواد الوفاة والوراثة أن المدعى عليه يرى أنه يستحق أقل من النصيب الذى يدعيه وينازعه فى الفرق بين النصيبين بدعوى استحقاقه أباه ، وكذلك اعتراف المدعى عليه بوقائع الدعوى عدا مقدار نصيب المدعى لا يحول الدعوى من كونها دعوى وراثة الى نزاع مدنى ، لأنه مع هذا الاعتراف لا يزال النزاع حول الإرث وهو ليس نزاعا مدنيا بل هو نزاع فى مسألة من صميم الأحوال الشخصية فيكون الفصل فيه من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا للمادتين ٨ ، ٢٥ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ .  
 ٤١/٢٧١ ع. العليا الشرعية (٤٣/٤/١٢) م ش ٩٥/١٤



( المبدأ ١٢٣ ) : أراد الفقهاء بالمدعى عليه فى دعوى الوراثة الشخص الظاهر المحتمل فى الخصومة .  
 كون المتوفى هو المحكوم عليه حقيقة فى دعوى الوراثة ليس معناه أنه هو الخصم الذى أراده الفقهاء بقولهم أن الدعوى إنما ترفع أمام المحكمة

التي يقيم بدائلها المدعى عليه لأنهم أرادوا بالمدعى عليه الشخص المحتمل  
في الخصومة .

٤١/٢٧. العليا الشرعية (٤٣/٤/١٢) م ش ١٤/٩٥



( المبدأ ١٢٤ ) : الدفع بعدم سماع دعوى الوفاة والوراثة للتقادم  
ومضى المدة الطويلة قبل السير في دعوى المال وثبوت ملكية المورث بالارث  
سابق لأوانه فلا يمنع من سماع الدعوى .

ان دعوى الوفاة والوراثة لا تسمع الا ضمن دعوى حق يتوقف بوجوه  
والحكم به على ثبوت الوراثة فهي في الواقع دعوى حق بسبب الارث -  
وعلى ذلك فان دفع هذه الدعوى بعدم السماع للتقادم بمضى المدة الطويلة  
انما يتوجه على الحق المدعى به نفسه لا على سببه لأن سببه ليس مقصودا  
لذاته - ومن حيث انه لا يسار في دعوى هذا الحق الا بعد اثبات سببه  
وهو صفة الارث فالي ان تثبت هذه الصفة يكون الدفع بعدم سماع الدعوى  
للتقادم سابقا لأوانه لأنه لا يتجه الا عند السير في دعوى المال وتثبيت  
الملكية في المورث بسبب الارث .

٥٠/٢٧. العليا الشرعية (٥١/٥/٢٦) م ش ٢٣/٥٤



( المبدأ ١٢٥ ) : دعوى الارث بسبب البتة دعوى متميزة عن دعوى  
اثبات الزوجية او اثبات حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا  
مباشرا لها .

اذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى ارث بسبب البتة - وهي  
بذلك متميزة عن دعوى اثبات الزوجية او اثبات حق من الحقوق التي تكون  
الزوجية سببا مباشرا لها - فان اثبات البتة الذي هو سبب الارث  
لا يخضع لما أورده المشرع في المادة ٩٩ لائحة من قيد سماع دعوى الزوجية  
او الاقرار بها حيث نهى في الفقرة الرابعة من تلك المادة عن سماع تلك  
الدعاوى الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من  
أول أغسطس سنة ١٩٢١ اذ لا تأثير لهذا النع من السماع - على دعوى  
النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال - فان هذه  
الدعوى نافية على حكمها المقرر ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة. ولما  
كان اثبات البتة وهي سبب الارث في النزاع الراهن - بالبيننة - جائزا

قانونا فلم يكن على الحكم المعلن فيه ان يعرض لغير ما هو مقصود او مطلوب بالدعوى ومن ثم يكون النعى عليه بالخطا في القانون وقصور التسبب لاجازته الاثبات بالبينة وافغاله ذكر السبب الذى يرد اليه النسب في غير محله .

س ٢٨٣/١١

نقض ٢٨/٢ ق (٦٠/٥/٥)



( المبدأ ١٢٦ ) : دعوى الارث بالنسبة لغير المسلمين - الاختصاص بها حتى صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ للقاضى الشرعى - القانون الواجب التطبيق .

دعوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين كانت - والى ما قبل القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ - من اختصاص القاضى الشرعى يجرى فيها وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية - على ان يكون التوريث طبقا لشريعة الموصى ، وما يجرى على دعوى الارث يجرى على دعوى النسب باعتباره سببا للتوريث ولا فرق ، والنص في المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ على ان « تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى للطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة. وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - في نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم ، لم يغير من هذه القواعد .

س ٥٩٠/١٨

نقض ٣٣/٤٤ ق (٦٧/٢/٨)



( المبدأ ١٢٧ ) : اذا ترك المورث المعلقة بحقه ثم مات قبل مضي المدة المانعة من سماع الدعوى فان دعوى الوارث بالنسبة لهذا الحق تسمع الى ثلاث وثلاثون سنة من تاريخ الوفاة . اما قول الفقهاء ان دعوى الوارث لا تسمع فيما لا تسمع فيه دعوى المورث اذا سقط حقه في حال حياته في الدعوى لاي سبب من الاسباب ثم مات في هذه الدعوى لا تسمع من الوارث .

ما ذكره وكيل المدعى عليها من ان دعوى الوارث لا تسمع فيما لا تسمع فيه دعوى المورث - وان التوفاة لو كانت موجودة الآن ورفعت هذه الدعوى لما سمعت منها كذلك لا تسمع دعوى وارثها - نقول رد عليه سذكر صاحب

تكملة ابن عابدين ج ١ ص ١٥ ما نصه : ( حكى الإجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع في شيء لاستماع فيه دعوى مورثه إن لو كان حيا كما اذا أقر مورثه يقبض ما يخصه من التركة وإبرأ إبراءا عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده ، واذا أقر هذا في الإبراء ، فكذا في غيره من بقية الموانع كما اذا ترك الدعوى في حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة . وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الارث يعمل على ما اذا لم تمض خمس عشرة سنة قبل موت مورثه ا. هـ ) وبالناتل في هذا النص يتبين منه أن المورث اذا سقط حقه في حال حيائه في الدعوى لأي سبب من الأسباب كما اذا أقر يقبض ما يخصه من التركة وإبرأ إبراءا عاما أو ترك الادعاء بحق لا من جهة الارث خمس عشرة سنة أو رأى رجلا يتصرف زمانا في أرض ولم يدع ثم مات فإن دعوى وارثه لا تسمع - فكان دعوى الوارث لا تسمع اذا كانت دعوى المورث لا تسمع لأي سبب من الأسباب - وأن هذا السبب قد تحقق قبل وفاة المورث - الا ترى ان قول صاحب التكملة ( كما لو ترك الدعوى في حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة ) . ثم قوله بمعد ذلك ( وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الارث يعمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه ) ويؤخذ من ذلك انه اذا ترك الدعوى اقل من خمس عشرة سنة ثم مات فإن دعوى الوارث تسمع بعد ذلك الى ثلاث وثلاثين سنة ضرورة ان هذا الحق قد تلقاه المورث بطريق الارث ولم يكن هناك مانع يمنع من سماع دعوى المورث وقت وفاته حتى يترتب على ذلك عدم سماع دعوى المورث ايضا - نعم - قال صاحب التكملة ج ١ ص ٤٥٦ نقلا عن المجلة العدلية ما نصه ( وانه اذا ترك شخص الدعوى عشر سنين مثلا بلا عذر شرعي ومات وترك دعواه وارثه ايضا البالغ عشر سنين أو خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لأن مجموع المدتين مدة المنع ) ، وهذا النص صريح في أن مثل هذه الدعوى لا تسمع لأنه بناء على ما يفهم من ظاهر هذا النص لاستماع دعوى باي حق موروث بعد خمس عشرة سنة ضرورة أن المورث كان حيا وترك دعواه تلك المدة فإن الدعوى لا تسمع منه - واذن فلا يتصور استثناء الارث من الوقف في أن الدعوى بهما الى ثلاث وثلاثون سنة - ولا يقال أن المقصود من دعوى الارث هي دعوى الوفاة والوراثة التي يكون القصد منها اثبات الصفة انما هو لأجل الحصول على المال - ولذلك لا تسمع دعوى الوفاة والوراثة شرعا اذا تجردت عن المال ، فاذا كانت دعوى المال لا تسمع بعد مضى خمس عشرة سنة فلا تسمع دعوى اثبات الصفة ايضا مع انه لا نزاع في سماع دعوى الوفاة والوراثة الى ثلاث وثلاثين سنة .

( المبدأ ١٢٨ ) : دعوى الدين على الميت تسمع على أحد الورثة أو الوصي ولو لم يكن في يده شيء من التركة غير أن المدعى عليه إذا كان وصي الميت لا يحلف وإن كان أحد الورثة يحلف على نفى العلم بهذا الدين ما دامت التركة غير مستغرقة بالدين فإن كانت مستغرقة بالدين لا يحلف لأن التحليف لأجل النكول وهو لو أقر صراحة لا يعتبر إقراره في حق الغرماء فكذلك نكوله الذي هو إقرار اعتباراً .

للمنصوص عليه أن دعوى الدين على الميت تسمع على الوارث والوصي ولو لم يكن في يدهما شيء من التركة ، ففي ص ٨٦ من الجزء الثاني من الفتاوى الأنقروية ما نصه : « أثبات الدين على الميت بحضور الوارث أو الوصي يجوز وإن لم يكن في يدهما شيء من التركة لما في الإثبات من الفائدة وهي التمكن من إخلاء مال الميت عند الظهور » - فكل منما صالح لأن يخصم في إثبات الدين على الميت ومتى ثبت الدين في مواجهته ثبت حق جميع الورثة لأن كلا منهما نائب عن الميت غير أن المدعى عليه إذا كان وصي الميت لا يحلف وإن كان أحد الورثة يحلف على نفى العلم بهذا الدين ما دامت التركة غير مستغرقة بالدين فإن كانت مستغرقة بالدين لا يحلف لأن التحليف لأجل النكول وهو لو أقر صراحة لا يعتبر إقراره في حق الغرماء ، فكذلك نكوله الذي هو إقرار اعتباراً - ومن هذا وجب أن يذكر في الدعوى أن التركة لم تكن مستغرقة بالدين لمعرفة ما إذا كان المدعى عليه الوارث يصح تحليفه أو لا وورد ص ٨٣ من الجزء المذكور ما نصه : « مات وعليه ديون لا نفى التركة بها وإدعت أمرانه مهرها فالقول قولها إلى مقدار مهر مثلها من غير بينة فتخاص الغرماء به كما إذا وقع الاختلاف بينها وبين الورثة ولم يلتفت إلى ما يتحمل من الفرق من مداينات القنية أ . هـ .

٤/٣٠٣٦ السيدة (٤٢/١/٢٩) ج ش ١٤/٢٢٥



( المبدأ ١٢٩ ) : لا تسمع دعوى الورثة مع تناقض مدعيها .

من حيث أن بوكيل المدعى عليها دفع الدعوى بعدم سماعها للتناقض ، ومن حيث أن التناقض مانع من سماع الدعوى لأنه تناقض في دعوى الملك ولا يعتبر تنافضاً في دعوى النسب كما هو مبين من باب التناقض في الأنقروية ومن فروعها أن مثل ذلك تناقض في دعوى الملك ما جاء بها من أن من ادعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه لا تسمع وكذا ادعى بعد ذلك أنه أخوه لا تسمع وكلما ادعى الإرث بالمجموعة ثم بالأبوة لا تصح .

٢٠/٧٩ ل ك مصر (٣١/٦/٢) ج ش ٢/٨٠٧





( المبدأ ١٢٠ ) : الوارث خليفة المورث ونائب عنه فدعواه الحق المتلقى عن مورثه لا تسمع فيما لا تسمع فيه دعوى مورثه .  
 لا خلاف في أن الوارث خليفة المورث ونائب عنه ، فدعوى الوراثة لا تسمع منه فيما لا تسمع فيه دعوى مورثه وتسمع فيما تسمع فيه دعواه .  
 والنصوص الشرعية تؤيد ذلك ، فقد ذكر صاحب تكملة ابن عابدين في الجزء الأول من ١١٥ حكى الاجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه ان لو كان حيا كما اذا أقر مورث بقبض ما يخصه من التركة وإبراء ابراءا عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده واذا عرفت هذا في الإبراء فكذلك مضي خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الارث يحصل عما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه ومن هذا يتبين أن المورث اذا سقط حقه حال حياته في الدعوى لأي سبب من هذه الاسباب كما اذا أقر بقبض ما يخصه من التركة وإبراء ابراءا عاما او ترك الادعاء بحق لا من جهة الارث خمس عشرة سنة ثم مات فان دعوى وارثه لا تسمع .

٤٢/٤٥٦ أسوان ( ٤٤/٢/١٠ ) م ش ١٦/٦/١٧١



( المبدأ ١٢١ ) : ما يمنع دعوى المورث يمنع دعوى الوارث .  
 المنصوص عليه شرعا أن ما يمنع دعوى المورث يمنع دعوى الوارث ، ودعوى حرية الأصل هنا ليست من حقوق الله تعالى حتى يفتر التناقض لأنها في مقابلة العتق لا في مقابلة الرق ولأنها تمخضت دعوى مال باتخاذها سببا لدعوى الارث بقراءة الرحم .

٢٨/٢١٤ ك مصر ( ٣٠ /٩/٩ ) ت س م س ١/٦/٤٠٦



( المبدأ ١٢٢ ) : توجه دعوى الدين على الوارث من الزوجة او وارثها ومن المطلقة او وارثها ومن الأجنبية على السواء ويكون الدائن مطلقا اسوة القرباء .

ان دعوى الدين على الميت تتوجه على الوارث ولو لم يكن بيده شيء من التركة بل ولو لم يكن الميت مدينا أصلا لأن ذلك يفيد الميت في ماله اذا ظهر فينتصب خصما عن الميت فيما له وعليه من الدين وفي الوقت نفسه الحكم عليه يكون حكما على باقى الورثة والتركة هنا في يده فيكون خصما فيما يدعى على الميت فيها من الديون .

٤٠/٤٩٢ أسيوط ( ٤١/٤/١٣ ) م ش ١٣/٦/٧٢



( المبدأ ١٢٣ ) : الذى ينصب خصما عن الميت فى ادعاء دين عليه هو وارثه أو وصيه .  
الذى ينتصب خصما عن الميت فى ادعاء دين عليه إنما هو وارثه أو وصيه فان لم يكن فعمومى له من قبل الميت بأكثر من الثلث فان لم يكن فوكيل بيت المال الموكل فى الخصومة فان لم يكن فمن ينصبه القاضى وصيا يخاصم من يدعى الدين على الميت .

٤٨/١٩٨٣ الزقازيق ( ٤٩/٩/٢٨ ) م ش ٢٧٢/٢٣



( المبدأ ١٢٤ ) : أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت .  
أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وءى يباقيهم فيما يدمى الميت وعليه .  
٣٩/٤٧ كفر الزيات ( ٤٠/٣/١٩ ) م ش ١٦٠/٧/١٦



( المبدأ ١٢٥ ) : مشترى نصيب أحد الورثة فى تركة التولى خصم فى دعوى الوفاة والوراثة .  
مشتري نصيب أحد الورثة فى تركة المتوفى خصم فى دعوى الوفاة والوراثة ، فلا تندفع دعواه بعدم السماع لتقديمها من غير ذى صفة .  
٤٩/١١٣ ك مصر ( ٥٠/١٢/١٣ ) م ش ٣٣١/٢٢



( المبدأ ١٣٦ ) : دعوى المال ضمن دعوى موت المفقود شرط فى صحتها — بعد الحكم بوفاة المفقود ووراثته ينظر فى دعوى المال .  
من حيث ان هذه الدعوى قد اشتملت على دعوى مال وهذا كاف لصحتها ومسوغ لسماعها شرعا . ومن حيث انه بعد الحكم بالوفاة والوراثة ينظر فى دعوى المال عملا بالنصوص الفقهية فى كتب المذهب .

٤٨/١١ محافظة الصحراء الجنوبية ( ٣٩/٥/١٨ ) م ش ٨٣٧/١٠



( المبدأ ١٢٧ ) : معاش ورثة الموظف مال انعقد الاجتماع على مشروعيتها فوجوده منفردا في الدعوى على الميت مسوغ لسماعها .  
 ان المتوفى لم يترك حقيقة تركة ، ولكنه ترك شيئا آخر من المال اسمه في العرف المعاش ولا يقال له تركة لأنه ليس راضحا الى تقسيم الله بين الورثة كما هو معروف وانما هو نظام جديد استحدثته الحكومات وصار مادة من مواد التعاقد بين الحكومة والموظف يحصل عليه بعد بلوغ سن معينة الى حين وفاته ثم ينتقل الى الورثة على حسب التقسيم المبين بالقانون دون غيره - فهو مال ولكنه ليس تركة وقد تلقت الأمة علمها بها واهل الراى فيها جميعا هذا النظام بالاستحسان والقبول . فهو لم يحل حراما ولم يحرم حلالا فصار امرا مشروعا لا اعتراض عليه من ناحية الشريعة الفراء التى سايرت كل مستحدث مالوف .  
 ٢٨/٤١٨ الجمالية ( ٤٠/١/١٨ )  
 ٦٧/٢/١٢



( المبدأ ١٢٨ ) : محل تطبيق المادة ٩٨ من اللائحة التى توجب ان تكون ورقة الوصية مكتوبة بخط المتوفى وتوقيعه او مؤيدة بأوراق رسمية في الحوادث الواقعة بعد سنة ١٩١١ انما يكون عند انكار المدعى عليه للوصية وعدم اقراره بها .  
 دعوى الوصية بم لوفاة الموصى انما يشترط لسماعها ان تكون مؤيدة بأوراق رسمية او مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاه في الحوادث الواقعة بعد سنة ١٩١١ طبقا للمادة ٩٨ انما تشترط ذلك عند انكار المدعى عليه للمدعى كما هو صريح المادة المذكورة اما عند الاقرار فانه لا يشترط لسماعها وجود تلك الأوراق .  
 ٢٦/٦٠ ك مصر ( ٣٧/١١/١٠ )  
 ٧١٢/١٠ ج ش



( المبدأ ١٢٩ ) : دعوى منع التعرض لا تنقيد بدعوى وضع اليد بل يكفى طلب منع التعرض في أى شيء .

وحيث ان دعوى المدعين صحيحة ومسموعة لأنها دعوى منع التعرض وقد قرر الفقهاء انها مسموعة وليس ب لازم أن تكون بين شخصين كل منما يدعى اليد كما ذهب اليه بعض الفقهاء بل الصحيح انه يكفى في صحتها أن يطلب المدعى الى القاضى منع تعرض غيره له بغير حق في أى شيء وان القاضى يسمعها ومتى ثبتت يمنع القاضى المتعرض من التعرض

ما دام لا صحة له كما ذهب اليه الطحاوى رحمه الله .  
٢٨/١٢١ ك مصر ( ٢٠/٤/٢٢ ) ت س  
م ش ١٥٩/٢



( المبدأ ١٤٠ ) : دعوى منع التعرض مسموعة .  
دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتى به - ومثل لها الفقهاء بأن  
يُدعى رجل على آخر بأنه يتعرض له في داره المملوكة له الموضوعه يده عليها  
بغير حق ويطلب من القاضي أن يأمره بمنع تعرضه له فيها .  
٢٧١/٩/١٦ م ش ٤٤/٧٩٣ نجع حمادى ( ٤٥/٦/٢٥ )



( المبدأ ١٤١ ) : يشترط في سماع دعوى منع تعرض في تركه تحديد  
عين من اعيانها بالدعوى .  
يشترط في سماع دعوى منع التعرض في تركه تحديد عين من اعيانها  
بالدعوى وان يقول المدعى انى اضع يدى على هذه العين المحدودة بالدعوى  
بطريق الارث من فلان وان المدعى عليه يتعرض لى فيها بغير حق فاذا خلت  
من ذلك لم يصح سماعها .  
٢٧١/٩/١٦ م ش ٤٤/٧٩٣ نجع حمادى ( ٤٥/٦/٢٥ )



( المبدأ ١٤٢ ) : ترفض دعوى منع التعرض اذا كان اساسها ان  
المدعى عليه يقاضى المدعى امام محكمة اخرى .  
ترفض دعوى منع التعرض التى اساسها ان المدعى عليه يقاضى  
المدعى امام محكمة اخرى .  
٢٤/١٠ العليا ( ٢٥/٤/٨ )  
م ش ٥٣٦/٦



( المبدأ ١٤٣ ) : دعوى قطع النزاع غير مسموعة بالاتفاق .  
دعوى قطع النزاع غير مسموعة بالاتفاق - ومثل لها الفقهاء « بان  
يقول أن فلانا يدعى على حقا في دارى ويطلب منه ان يحضره حتى اذا كان  
له حق فيها اثبتته والا اشهد على نفسه بالابراء .  
٢٧١/٩/١٦ م ش ٤٤/٧٩٣ نجع حمادى ( ٤٥/٦/٢٥ )



( المبدأ ١٤٤ ) : الدعوى حسبة هي الدعوى التي تكون بحق الله تعالى فقط ، لا يطلب فيها المدعى شيئا لنفسه ، فتسمع من كل مدع ولو كان من تعلق حقه بذلك ينكرها - الدعوى التي تشمل على حق الله تعالى وحق العبد لا تكون مما يدعى حسبه فليس من حق كل شخص أن يدعيها .

ان دعوى الحسبة هي الدعوى التي تكون بحق الله تعالى فقط لا يطلب فيها المدعى حقا لنفسه وذلك كدعوى شخص على مولى أنه !عتق أمته او على رجل انه طلق امراته ولو كذبه في ذلك صاحب الحق وهي الأمة او الزوجة . فاما ما يكون مشتغلا على حق المدعى فقط كدعوى وارث ارمه او حق لله وحق العبد كطلب المطلق اعتداد المطلقة في مسكن الزوجية فلا تسمى دعوى حسبة - ومن هذا النوع الأخير دعوى المدعى لأنه يريد اثبات حقه بدعواه هذه وهو رجل أجنبي عن يرى أنها زوجته للأن .  
٢٣/٢٥٤ ك س الزقازيق ( ٢٢/٢/١٨ ) م ش ٢٦٦/٩



( المبدأ ١٤٥ ) : مدعى الحسبة يكون شاهدا فيما يدعيه .

مدعى الحسبة يكون شاهدا بما يدعيه فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك - ولكن غلب عليه اطلاق شاهد الحسبة دون اطلاق مدعى الحسبة وهو في الحقيقة مدع وشاهد في آن واحد فلا بد أن يدعى بما يشهد به وان لم يوجد مدع غيره فيكون مدعيا كما يكون شاهدا ولا تتم دعواه بدون الشهادة .

٢١٨/٤١ ك س مصر ( ٤٢/٧/٢٦ ) م ش ٢٢٩/٩/١٦



( المبدأ ١٤٦ ) : شاهد الحسبة اذا عجز عن اقامة البينة لا يحلف له المدعى عليه .

يقضى الفقه بأن شاهد الحسبة اذا عجز عن اقامة البينة لا يحلف له المدعى عليه لأن الشهادة دليل ، والفقه يقضى بأن الدليل لا يحلف عليه بخلاف غيره من سائر المدعين فان دعواه تتم بالشهادة او بالاقرار او بالنكول .

٢١٨/٤١ ه س ( ٤٢/٧/٢١ ) م ش ٢٢٨/٩/١٠



( المبدأ ١٤٧ ) : الحسبة خاصة بالدعوى القضائية وبالخصومات  
في حقوق الله تعالى .

الحسبة خاصة بالدعوى القضائية وبالخصومات في حقوق الله  
تعالى اننى يطلب من القاضى الفصل فيها بحكم قضائى فى دعوى وخصومة  
شرعية يكون المحتسب فيها مدعيا وشاهدا بما يدعيه .

٤٨/١١٦ العليا ( ٤٨/٥/٢٩ ) م ش ٥٨/٢٠



( المبدأ ١٤٨ ) : الدعوى الكيدية غير مسموعة شرعا - المدار فى معرفة  
قصد الكيد بالدعوى هو تقدير القاضى .

الدعوى الكيدية المقصود منها نزع الصغيرين من يد امهما او بقاءهما  
فى يدهما من غير نفقة وهذا القصد ظاهر جلى فيها اذ المدار فى ذلك على  
قيام قرائن الاحتيال وذلك موكول الى فطنة القاضى والقرينة على هذا  
الاحتيال والكيد من المذمومة بقصد التخلص من هذا المفروض بتقديم هذه  
الدعوى لقلم كتاب هذه المحكمة بعد الفصل النهائى فى المفروض المذكور بمدة  
يسيرة هى سبعة عشر يوما . . وبعد ان ثبتت قدرة المدعى الاول على اداء  
المفروض من طريق شرعى ولم يتبين خلافه وتوكيل المدعين وكلا واحدا  
عنهما فى هذه الدعوى بقصد التوصل للخلاص من هذا المفروض تواطؤا  
واحتيالاً فلم يكن للمدعين غرض صحيح من هذه الدعوى ، اذ لو كان لهما  
غرض مشروع وهو قصد التبرع حقيقة لأمكن تحقيق هذا الغرض من غير  
نزع الصغيرين من يد امهما بأن تدفع هذه المتبرعة المفروض على ابيهما الى  
والدتهما من مالها مع بقاءهما فى يد الأم ولا تضار الأم بنزع الصغيرين  
منها ولا يضار الصغيران بحرمانها فى يد الأم التى هى أشفق الناس عليهما  
وأكثرهم حنانا وصبرا على خدمتهما بما لا يتأتى من غيرها فتسهر لسهرهما  
وتجزع لمرضهما وتر بصحبتهما ولا تلازم بين نزع الصغيرين من الأم وبين  
التبرع بالانفاق عليهما فلا يسوغ للقضاء حينئذ مجازاة هذه المتبرعة وأن  
يكون عوناً لها على اشقاء هذين الصغيرين وإيلاهما وتعرضهما للاخطار .  
لذلك نص فى الجزء الأول من الفتاوى المهدية فى باب الحضانة ص ٣٢١  
على وجوب تفتن القضاة لمثل هذه الدعوى ولا يسأروا التبرعات فان  
أكثرهن لا يردن من مثل هذه الدعوى الا الكيد والاحتيال فقد يفعل ذلك  
تواطؤا وتحايلا لاسقاط ما قرر على الأب .

وحيث ان الدعوى مخالفة للنص الشرعى القاضى بأن مثل هذا التبرع  
لا يسقط حق الأم فى حضانة الرضيع ولا يبيع نزعها منها لما سبق فانها كيدية  
لظهور التواطؤ والاحتيال واضحا جليا .

٢٧/٧٠١ المياط ( ٢٨/١٢/١٧ ) م ش ٣٥٨/٣



( المبدأ ١٤٩ ) : لا تسمع دعوى الكذب في الاقرار متى الفصل به القضاء .

وحيث ان المستأنف دفع بأنه انما اقر كاذبا لضرورة الدفاع وان لديه مؤيدا لسماع دعوى الكذب هو التنازل الذي اشار اليه ومستند القاتون في ذلك هو الترخيص الوارد بالمادة ( ١٢٧ ) من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ - هذه المادة الفيت بالقانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ) ونصها : « اذا ادعى المقر انه كاذب في اقراره لا يقبل منه ويعامل باقراره الا اذا قدم دليلا كتابيا لا شبهة فيه » ، وينبغي الرجوع الى ماخذ هذه المادة لتعرف مدى ترخيصها في سماع دعوى الكذب في الاقرار والحكمة في هذا الترخيص للاستعانة بذلك في تطبيقا على موضوع النزاع . ومن حيث ان ماخذ هذه المادة كما ظهر من عدم التعرض لها في المذكرة الابضاحية للقانون هو مذهب الامام ابي حنيفة النعمان لأنه الأصل وقد نص فيه على ان هذه الدعوى قد اختلف فيها مذهب الامامان ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الى عدم سماعها مطلقا فلا تقام البيئة ولا يحلف المقر له على نفيها وذهب الامام ابو يوسف رحمه الله الى سماعها في حق اليمين فيحلف المقر له على نفيها استعسانا ، والحكمة في ذلك كما جاء بتكملة رد المحتار قبيل باب الاستثناء من كتاب الاقرار ان العادة جرت بين الناس بانهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف ، وفي البحر من شتى الفرائض وفي التكملة من الموضع المشار اليه ان الفتوى على قول ابي يوسف لكن في الفتح من شتى القضاء ، نقل عن المصدر الشهيد ان الراى في التحليف الى القاضي وفسره بأنه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر وأشهد يحلف له خصمه وان لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه ، وفي الخاتمة بسباب اليمين من كتاب الدعوى روى الخلاف . ثم قال فاذا كان في المسألة خلاف ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يفوز ذلك الى راى القاضي والمفتى وفي الخيرية من باب اوائل كتاب الاقرار ... الخ !جواب لا تسمع دعوى النسيان كما هو ظاهر الرواية ( وعلى الرواية التي اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل في الاقرار تصح بحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا في اقراره اذا لم يعد محكوما عليه بالاقرار وان صار محكوما عليه بالاقرار لا يحلف كما هو صريح كلام البزازي وغيره ويتحرر من هذا ان الامامين ابا حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يريان ان المقر اذا ادعى الكذب في اقراره وطلب يمين خصمه لا يلتفت الى قوله ويعامل حتما باقراره - وان ابا يوسف رحمه الله رخص بسماع دعوى الكذب في حق اليمين فيحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا للعادة وان علماء المذهب بعضهم راى ان الفتوى على قول ابي يوسف وبعضهم قوض الراى للقاضي واقره في الفتح بتفسيره

وأيد في الخاتمة مع تقديمه لراى الامامين وابن الهمام من اهل الترجيح وقاضيهان ، كما في شرح رسم المفتى من احق من يعتمد على تصحيحه . وعلى هذا فالترجيح بين القولين برأى القاضى والاجتهاد في خصوص الوقائع وان محل هذا ما لم يتصل القضاء بالاقرار فان اتصل به فلا تسمع بعده دعوى الكذب في الاقرار ولا يحلف المقر له كما في الخيرية ويؤيده رجوع الشهود من الشهادة بعد الحكم لا يصح ولا تبطل به الشهادة لاتصال القضاء بها والاقرار أقوى الحجج فاذا اتصل القضاء به لم يصح الرجوع عنه بطريق الأولى - ومن هذا يتضح ان المادة (١٢٧) من اللائحة جاءت مع مذهب الامامين ما عدا الترخيص الوارد بأخرها فانه يوافق في مجملته مذهب الامام ابى يوسف - واذا علمنا ماخذ هذه المادة وجب ان نراعيه في تطبيقها وان نحمل الاطلاق الوارد في الترخيص بسماع دعوى الكذب على ما يتفق به فلا يلتفت اليها كما في الخيرية .

٣٢/١٧٤٩ ك مصر (٣٢/٧/١٠) م ش ٦٤٥/٥



( المبدأ ١٥٠ ) : لا تسمع دعوى الكذب في الاقرار الا بمسوغ كتابي خال من شبه التزوير .

النصوص عليه اختلاف ائمتنا في سماع دعوى الكذب في الاقرار فمذهب ابى حنيفة ومحمد انها لا تسمع مطلقا فلا تقام عليها البينة ولا يحلف المقر له على نفيها . ومذهب ابى يوسف سماعها في حق اليمين فيحلف له المقر له على نفيها استحسانا ، والحكمة في ذلك كما في تكملة رد المحتار ان المادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف - وفي البحر من شتى الفرائض ، وفي التكملة ان الفتوى على قول ابى يوسف ، وفي الفتح في شتى القضاء عن الصدر الشهيد يفوض الراى للقاضى في خصوص المسائل والوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر او شهد يحلف له خصمه وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه هذا راى اصحابنا في متنصوص هذه الحادثة .

٣٥/٤٣٩ اجا (٣٦/١٠/٣) م ش ٧٣/١/١١



( المبدأ ١٥١ ) : الكيد في الدعوى .

ان الكيد هو قصد التنكيل بالخصم باستعمال اساليب المضاد مع سوء النية بالمضايقة وبنية اليلءاء .

٣٥/١٤٩ ك م سوهاج (٣٦/٩/٢) م ش ١٩٢/٨





(المبدأ ١٥٢) : ظهور كيدية دعوى الطلاق لا يمنع من التكليف بأبائها

لتعلقها بحق الله تعالى .

وحيث أنه ظاهر من هذه الدعوى الكيد المدعى عليه وقصد التخلص منه على أي وجه من الوجوه سواء أكان في هذا الطريق إرضاء الحق والواقع أو مخالفة له وآية ذلك واضحة في مصادقة المدعية للمدعى عليه في دعوى الطاعة التي كانت مرفوعة منه عليها بهذه المحكمة على قيام الزوجية وصلاحها معه على دخولها طاعته في المنزل الوارد بدعواه ، ولو كان هذا الطلاق قد حدث من المدعى عليه كما تزعم المدعية في مواجهتها لكان أول ما يتبادر إلى ذهنها في الدفاع عن نفسها في دعوى الطاعة هو الدفع بانقطاع حبس الزوجية بينهما حتى لا تمكن المدعى عليه من إساكها حراما وهو الأمر الذي تنفر منه وتباه وترغب إثبات الطلاق للفرار منه ، على أن الأمر الواضح الذي تقصد إليه المدعية هو تعطيل تنفيذ حكم الطاعة ودليل ذلك ظاهر من الرجوع إلى التاثيرات التي يظهر هذا الحكم من تقديمه للتنفيذ به مرات مديدة وعدم استطاعة هذا التنفيذ لهروب المدعية من وجه المنفذ ورغم اقتناع المحكمة بكيدية هذه الدعوى وظهور التناقض فيها فقد أفسحت مع هذا للمدعية في سماعها وتمكينها من تقديم جميع أدلة إبتها عليها نظرا لأن هذه الدعوى من الدعاوى التي لها خطرها لتعلقها بحل أو تحريم المدعية على المدعى عليه ، وفي هذا حق الله تعالى كما فيه حق المبدأ .

م ش ٧٧/٥

٣٣/٣٩٢ الأقصر (٣٤/٢/٢٢)



(المبدأ ١٥٣) : رفع الدعوى وشطبها لا يمنع من نظرها بعد الشطب

رفع الدعوى وشطبها لا يمنع من نظرها بعد الشطب لأن النص الفقهي يقضي بأن الدعوى إذا لم يفصل فيها بالوجه الشرعي فلا مانع من إعادتها والسير فيها بما يقتضيه المنهج الشرعي كما نص على ذلك في الجزء الأول من التكملة لابن عابدين ص ٢١ - ولم يوجد ما يقضي بعدم سماع الدعوى التي شطبّت لأن ذلك لم يكن فصلا في الدعوى بل الشطب نوع من إيقاف السير فيها مع قيام الخصومة كما نص على ذلك منشور وزارة الحفانية المؤرخ ١٩٢٣/٥/٩ رقم ١٣ ومادامت الخصومة قائمة فلا مانع من سماعها .

م ش ٧١٨/١

٢٧/٧١٥ العياد (٢٨/١٠/٢٤)



( المبدأ ١٥٤ ) : سبق رفع دعوى التفقة وشطبها غير مانع من سماعها مرة أخرى .  
التفقات مما تتجدد ومجرد المجز من الالبات مع شطب الدعوى لا يمنع من رفعها مرة أخرى ليستوفى المدعى باقى حقه مما يمكن أن يثبت به الدعوى .

٢١/٨٧ الصف (٢٢/٢/١٥) ت س م ش ٩٠٠/٥



( المبدأ ١٥٥ ) : الفرق بين قرار شطب الدعوى وقرار اعتبارها كأن لم تكن .

الفرق بين الشطب واعتبار القضية كأن لم تكن أن الشطب لا يلغى الاجراءات التى سبقته فيصير اعلان الدعوى حافظا لآثاره والاجراءات التى تمت بعد ذلك تكون صحيحة كاقرار صدر من احد الخصوم أو شهادة شهود أو حلف يمين أو تكول عنها والشطب ما هو الا تجديد للدعوى حتى تحرك مرة أخرى فتستأنف سيرها من حيث تركه - اما اعتبار القضية كأن لم تكن فذلك موت للدعوى موتا نهائيا والفاء كل ما تم من اجراءات وابطال لكل ما ترتب من آثار على رفع الدعوى وعلان صحيفتها ولم يبق للمدعى بعد ذلك الا رفع دعوى جديدة اذا لم يمنعه سريان المدة من ذلك .

٥٠/٩١٥ منوف (٥١/٥/٢٨) م ش ٤٢٦/٢٣



( المبدأ ١٥٦ ) : اذا لم يفصل فى الدعوى بالوجه الشرعى فلا مانع من اعادتها والسير فيها بما يقتضيه المنهج الشرعى .

النص الفقهي بأن الدعوى اذا لم يفصل فيها بالوجه الشرعى فلا مانع من اعادتها والسير فيها بما يقتضيه المنهج الشرعى كما نص على ذلك فى الجزء الأول من التكملة لابن عابدين ص ٢١ - ولم يوجد ما يقضى بمدم سماع الدعوى التى شطبّت لأن ذلك لم يكن فصلا فى الدعوى بلّ الشطب نوع من ايقاف السير فيها مع قيام الخصومة ، وما دامت الخصومة قائمة فلا مانع من سماعها والسير فيها .

٢٧/٧١٥ المباط (٢٩/١٠/٢٤) ت س م ش ٧٢٠/١



( المبدأ ١٥٧ ) : قرأ رطب الدعوى لا يسقط حقا اكتسبه المدعى  
بإعلانه للخصم .  
قرار شطب الدعوى لا يسقط حقا اكتسبه المدعى بإعلانه للخصم .  
٥٠/٩١٥ نوف (٥١/٥/٢٨) م ش ٢٦/٢٣



( المبدأ ١٥٨ ) : الحق الواحد اذا ادعى على احد ثم ادعى بعينه مرة  
اخرى ، على غيره لا تقبل الدعوى به ولا تسمع الدعوى منه .  
ان المنصوص عليه شرعا ان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين  
لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد للتناقض الذى لا يمكن رفعه لتعلقه باثنين  
فقد جاء فى البزازية وغيرها ما نصه : « ادعى على زيد أنه دفع له مالا  
ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان  
ظنا لا يعقل لأن الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين  
بوجه واحد » .  
٣٣/٥٠٠ بورسميد (٣٤/٤/٢٠) م ش ٧٨٢/٤



( المبدأ ١٥٩ ) : لا تسمع الدعوى متى كان المدعى عليه فيها غير بالغ  
سن الرشد قانونا .  
ان المستأنف عليه المذكور لم يبلغ سن الرشد القانونية فلا يملك  
الخصومة مع وجود وليه وعدم اجازته .  
٢٢/١٠٦ العليا الشرعية (٣٤/١٠/١٦) م ش ٥٧/٦



( المبدأ ١٦٠ ) : دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على  
الآخر لا تسمع اذا كانا لا يدينان بوقوع الطلاق .  
المنصوص عليه شرعا ان الدفع هو دعوى من قبل الدافع يقصد بها  
دفع الخصومة عنه وإبطال دعوى المدعى وقد نصت الفقرة السابعة من  
المادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ على أن دعوى الطلاق من أحد الزوجين  
غير المسلمين على الآخر لا تسمع الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق . ومن  
حيث أنه تبين من مراجعة الخلاصة القانونية من قانون الأحوال الشخصية  
للطائفة الانجيلية أن الطلاق ممنوع في الشريعة المسيحية وليس للرجل أن

يطلق امراته باختياره بل لا بد من حكم المجلس العمومي وفي حالة الزنا أو  
امتناع أحد الزوجين ديانة أخرى غير الدين المسيحي ( المواد من ٦٧ الى  
٨٧ من الخلاصة القانونية ، ١٨ ، ١٩ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة  
الانجيلية ) .

٢٠-٣٢/١٠/٢١ بنى مزار (٣٣/١٠/٢١) م ش ١٦٩/٦



( المبدأ ١٦١ ) : دعوى البنت على والدها بطلب أداء مقدم صداقتها  
اليها بدعوى عدم تجهيزها به من الدعاوى التي يكلبها الظاهر فلا تكون  
مسموعة شرعا .

وحيث أنه من المعروف عرفا أن الوالد يقوم بتجهيز ابنته بما يعادل  
مهرها وزيادة فالقول بأنه لم يجهزها بذلك المعجل يتناقض وما استفاض  
عرفا عن الآباء . وبما أنه بذلك يكون الظاهر المدلول عليه بالمعرف مكذبا لها  
في دعواها . وبما أن من شروط الدعوى أن لا يكلبها الظاهر فتكون دعواها  
غير مسموعة .

١٠٩٥/٢٤/١٠ الجيزة (٣٥/٦/٥) م ش ٨٥١/٧



( المبدأ ١٦٢ ) : سبق رفع الأم دعوى بنسب ولد لمن تدعى ابوته له  
وتنازلها عنها بعد التقرير بمجزؤها عن انسابها مانع من قبول الدعوى مرة  
أخرى منها أو من غيرها .

من حيث أن هذه لدعوى سبق لأم الصغيرة أن رفعتها واستوفت  
مجالس الإثبات فيها وعجزت عن البتائها وتقرر عجزها وطلبت تحليف  
اليمين الشرعية ثم تنازلت من طلب اليمين بعد أن وجهت اليمين الى المدعى  
عليه كما تنازلت عن الدعوى وتقرر قبول تنازلها . ومن حيث أن التنازل  
لا يسقط الحقوق التي اكتسبها المدعى عليه ولا يمنع المدعى من إعادة دعواه  
لاستيفاء ما بقي له من الحقوق ومن حيث أن تقرير العجز عن الإثبات  
حق اكتسبه المدعى عليه فلا تملك المدعية إعادة الدعوى وتقديم البتات  
حديد عليها وإنما لها حق اعادة لتوجيه اليمين فقط وهو ما بقي لها من  
طرق الإثبات . ومن حيث أن من يتوجه عليه اليمين قد توفي لبناء على ذلك  
أصبحت هذه الدعوى غير مسموعة مطلقا من المدعية من هذه الناحية أيضا .

١٣٨٥/٣١ م ل مصر (٣٢/٧/١٨) م س ٨٧٣/٢



( المبدأ ١٦٢ ) : تعدد المدعين في الدعوى . غياب بعضهم . استمرار  
الحكمة في نظر الدعوى . لا خطأ . علة ذلك .

من المقرر طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات  
وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لها ، أنه إذا تعدد المدعون وتغيب  
بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى ، وإنما  
تستمر المحكمة في نظرها على تقدير علم المدعين بقيامها بالجلسة المحددة  
وانهم أبدوا أقوالهم وطلباتهم في صحتها ، وإذا كان لا يؤثر على سلامة  
إجراء تجديد السير في الدعوى بعد شطبها إلا تكون وكالة المحامي الذي  
حرر صحيفة التجديد عن المطعون عليها الثانية ثابتة له قبل قيامه بهذا  
العمل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يجب الطاعن إلى طلب شطب  
الدعوى بالنسبة للمدعية الثانية لعدم حضورها أو حضور من ينوب عنها  
فانونا بالجلسة المحددة لنظرها بعد تجديد السير فيها وقد حضر  
محام المذكورة عن المدعية الأولى أعمالا للفقرة الثانية من المادة  
٨٢ من قانون المرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدم في ذلك  
ما أثاره الطاعن من أن المطعون عليها الثانية غادرت البلاد ولا تعلم شيئا من  
تجديد السير في الدعوى فهو فضلا عن أنه عار عن الدليل ، فإن الأمر  
الذي قد يترتب عليه - أن صح - إنما يتعلق بالمطعون عليها المذكورة ،  
وليس للطاعن التحدي ٤ .

نقض ٤٤/١٦١ ق (٧٩/٥/١٧) من ٣٠ ص ٣٧٤

□□□

( المبدأ ١٦٤ ) : تجديد الدعوى بعد شطبها . عدم اشتراط أن  
يكون بيد المحامي توكيل من ذي الشأن عند تحرير التجديد وإعلانها .  
وجوب إثبات الوكالة في الحضور عن الموكل أمام المحكمة .

لم يتطلب القانون أن يكون بيد المحامي الذي يحضر صحيفة تجديد  
السير في الدعوى بعد شطبها توكيل من ذي الشأن عند تحرير صحيفة التجديد  
بتجديد السير في الدعوى عدم ثبوت وكالة المحامي عن أحدهما وقت  
تحرير صحيفة التجديد وإعلانها أو ما قرره هذا المحامي أمام محكمة أول  
درجة من أن وكالته غير ثابتة إلا عن أحدهما فقط ، وذلك أنه لا يلزم  
في هذا العمل أن تكون وكالته عن المدعية الثانية ثابتة قبل القيام به ، فإذا  
قام به ولم يكن بيده توكيل عنها اعتبر صحيحا منتجا لكل آثاره ، ولأن  
القانون لا يستلزم ثبوت وكالة الوكيل من موكله وفقا لأحكام قانون المحاماة  
إلا في الحضور عنه أمام المحكمة كنص المادة ٧٣ من قانون المرافعات .

نقض ٤٤/١٦١ ق (٧٩/٥/١٧) من ٣٠ ص ٣٧٤

□□□

( المبدأ ١٦٥ ) : لولى الأمر ان يمنع قضاته من سماع اى دعوى -  
 فى حدود ما قرره الفقهاء والى اقل مما بينوه لا الى اكثر .  
 لولى الأمر ان يمنع قضاته من سماع اى دعوى فى اى زمان ومكان  
 ومدة اخذا من قاعدة تخصيص القضاء غير ان ذلك يكون فى حدود ما قدره  
 الفقهاء والى اقل مما بينوه لا الى اكثر فاذا جاء النهى الى اكثر مما حدده  
 الفقهاء لا تسمع الدعوى ولو أقر السلطان بسماعها ومن ذلك ما جاءت به  
 المادة ٣٧٥ من اللائحة .

٢٨/٨٥٨ أسيوط ( ٤٠/٢/٢٥ ) م ش ٩٨/٥/١٢



( المبدأ ١٦٦ ) : لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من  
 ثلاث سنوات .  
 نص القانون على المنع من سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر  
 من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى وهذا اوضح فى ان النفقة  
 التى قبل هذه المدة ومتصلة بها لا تسمع الدعوى بها فبالأولى النفقة التى  
 قبل هذه المدة ومنفصلة عنها لا تسمع الدعوى فيها لأن الفرض من هذا  
 القانون المنع من سماع دعوى النفقة التى تركت المطالبة بها اكثرمن ثلاث  
 سنين .

٣٢/٣٠٠٩ الجمالية ( ٢٣/١٠/٨ ) م ش ٥٧/٣/١١



( المبدأ ١٦٧ ) : النهى عن سماع الدعوى عزل للقاضى عنها .  
 النهى عن السماع عزل للقاضى عنه وذلك لا يسقط حق صاحب  
 الدعوى فى حقه لأن الفقهاء نصوا على أنه عند النهى من السماع يجب على  
 ولى الأمر ان يسمع الدعوى بنفسه او باذن غيره لسماعها ومن جهة أخرى  
 فان عمل المحاكم جميعها ابتدائية واستئنافية استقر على وجوب  
 المسوغ لسماع دعوى الوقف مطلقا فى الحوادث التى بعد القانون والتى  
 قبله عند الاتكار وهذا العمل المطرد مفسرا للقانون .

٢٥/٣١٤ العليا ( ٢٦/١٢/١٦ ) م ش ٤٠١/١٠



( المبدأ ١٦٨ ) : **الترك الموجب لعدم سماع الدعوى .**  
 الترك الموجب لعدم سماع الدعوى طبقاً للمادة ٢٧٥ من اللائحة  
 الشرعية وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو ترك الدعوى بالعين مع  
 قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتمديه عليها وانكار حق  
 مالكها فيها أما مجرد ترك العين وإهمالها مهما يظل الزمن من غير أن  
 يتعرض لها أو يفتصبها وينكر حق مالكها فيها فإنه لا يترتب عليه سقوط  
 ملكيتها ويمنع سماع الدعوى بها .  
 نقض ٢٦/٦ ق ( ٢٤/١/٦٨ )  
 س ١١٥/١٩



( المبدأ ١٦٩ ) : **الكتابة شرط لسماع دعوى الوصية عند الإنكار**  
 وليست ركناً فيها - إقرار الورثة بالوصية لو تكولهم بعد حلف اليمين  
 الموجهة لهم - أثره .

الوصية وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ١٩٤٦/٧١ :  
 « تنعق. بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزاً عنها انمقدت الوصية  
 بإشارته المفهمة » أما الكتابة المنصوص عليها في الفقرة الثانية والثالثة من  
 هذه المادة ، فهي مطلوبة لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار  
 وليست ركناً منها . فلو أقر الورثة بالوصية أو وجهت إليهم اليمين  
 فنكلوا سمعت الدعوى وقضى بالوصية .  
 نقض ٢٧/٢٣٤ ق ( ٢١/١١/٧٢ )  
 س ١١٢١/٢٤



( المبدأ ١٧٠ ) : **القاعدة الشرعية في الترك الموجب لعدم سماع**  
**الدعوى هو ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضاها من غصب الغير للعين**  
**وتمديه عليها وانكار حق مالكها .**

ان القاعدة الشرعية الإسلامية في الترك الموجب لعدم سماع الدعوى  
 هي ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضاها من غصب الغير للعين وتمديه  
 عليها وانكار حق مالكها .  
 ٥/٦١ ق ( ٢٣/٤/٣٦ )  
 م ش ١٦٣/٩



### ( المبدأ ١٧١ ) : الترك الموجب لعدم سماع الدعوى .

ان قاعدة الشريعة الاسلامية في الترك الموجب لعدم سماع الدعوى هي ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الفير للعين وتعديده عليها وانكار حق مالکها هذه القاعدة صاغتھا المادة ٢٧٥ من لائحة ترتيب المحاکم الشرعية المعمول بها لان بهذا النص « القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدين من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم اقامتها الا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاثة وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق في تلك المدة اما مجرد ترك العين واهمالها مهما يظل الزمن من غير ان يتعرض لها أحد ويقتصبها وينكر حق مالکها فانه لا يترتب عليه البتة لا في الشريعة الاسلامية ولا في غيرها من الشرائع لا سقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها متعرض بعد زمن من الاهمال المديد .

٥/٧٦ ق ( ٢٢٣/٤/٢٦ ) م ش ٢٤٣/٩/٨



### ( المبدأ ١٧٢ ) : الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي المدة المانعة من سماع الدعوى بالحقوق .

نص الفقهاء حقيقة على ان تقادم العهد على بعض الحقوق يكون مانعا من سماع الدعاوى بها وعلى ان هذا العهد يختلف تبعا لاختلاف هذه الحقوق فقد جمل خمس عشر سنة بالنسبة لما عدا الميراث والوقف وقد سايرت اللائحة هذا النص ولما كان المنع من سماع امثال هذه الدعاوى ليس مبنيًا على سقوط الحق نفسه وانما بنى على ما لولى الامر من جواز تخصيص القضاء بالحادثة وقفا للحيل وقد احيط هذا المنع بضمانات من شأنها المحافظة على هذا الحق واستيفائه على من قام به ملء باعد بينه وبين التمكن من المطالبة به طوال هذه المدة ، ثم ان ترك المطالبة بالحق زمنا يطول الى هذا الحد فيه القرينة على الوفاء به اذ يبعد ان يسكت محق عن المطالبة بحقه هذا الزمن الطويل دون ان يكون قد استوفاه ، ولكن من الاعذار ما يمنع من هذه المطالبة ، وقد تمضى عشرات السنوات وهذه الاعذار قائمة من اجل ذلك كان النهى عن سماع امثال هذه الدعوى مقيد بانكار الحق والا يقوم بالمضى ملء يحول بينه وبين المطالبة بهذا الحق .

٢٥/٨٧٦ تلا ( ٢٧٠/٤/٢٧ ) م ش ٢٩١/٩/٧





( المبدأ ١٧٣ ) : النع من سماع الدعوى المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ مبنى على أن عدم المطالبة بالحق الزمن الطويل دليل على كذب الادعاء .

النع من سماع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٥ مبنى على المبدأ الشرعى القاضى بأن عدم المطالبة بالحق الزمن الطويل دليل ظاهر على كذب الادعاء بعد فرض أن السكوت من غير علم وقصد المشرع من الأخذ بذلك القضاء على الدعاوى الاحتياطية لأن صاحب الحق عرفا وعادة لا يمكن أن يسكت على المطالبة بحقه مثل هذا الزمن بغير علم واضح .  
٤٥/٢ ك الاسكندرية (٤٧/١/٣٠) ت س ج ش ١٩/٧



( المبدأ ١٧٤ ) : النهى عن سماع الدعوى ( ٣٧٥ لائحة ) مناطه .  
حجيته .

النهى عن سماع الدعوى بمضى المدة طبقا للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، مناطه أن يكون قد مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم الصلح الشرعى له في اقامتها ، وأن يكون 'الحق المدعى به موضوع انكار من الخصوم ، مما مؤداه أن الحكم بسماعها تكون حجته قاصرة على الدعوى التى صدر فيها ، فلا يتعداه الى دعوى تالية بذات الحق يكون قد مضى خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم الصلح الشرعى له في اقامتها ، وبالتالي لا تمنع من الحكم بعدم سماع هذه الدعوى .  
نقض ٥٠/٩ ق (١٩٨٣/٦/٢٨) لم ينشر



( المبدأ ١٧٥ ) : المدة الواردة بالمادة ٣٧٥ لائحة شرعية ليست مدة تقادم .

مفاد المادة ٣٧٥ لائحة شرعية أن المدة المقررة لسماع الدعوى ليست مدة تقادم يعمل في شأنها بقواعد التقادم الواردة في القانون المدنى ، وإنما مبناهما مجرد نهى المشرع للقضاء عن سماع الدعوى بمجرد انقضاء المدة المقررة لسماعها ، ولا يقف سريانها الا بقيام علم شرعى بالمدعى يحول بينه وبين رفع الدعوى مابقى المدة قائما .  
نقض ٥٠/٩ ق (١٩٨٣/٦/٢٨) لم ينشر



( المبدأ ١٧٦ ) : **الترك الموجب لعدم سماع الدعوى شرعا - ماهيته .**  
 ان قاعدة الشريعة الاسلامية في الترك الموجب لعدم سماع الدعوى،  
 هي ترك الدعوى بالعين مع قيام مقتضى الدعوى من غصب القصر للعين  
 وتمديه عليها وانتكار حق مالکها فيها . اما مجرد ترك العين واهمالها مهما  
 يطل الزمن من غير ان يتعرض لها احد او يفتصبها وينكر حق مالکها فيها  
 فانه لا يترتب عليه البتة - لا في الشريعة الاسلامية ولا في غيرها من  
 الشرائع - لا سقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها  
 متعرض بعد زمن الاهمال المديد .  
 نقض ٥/٧٦ ق  
 (١٩٣٦/٤/٢٣)



( المبدأ ١٧٧ ) : **بدء المدة المانعة من سماع الدعوى .**  
 ان المدة المانعة من سماع الدعوى تبدىء من وقت ثبوت حق  
 المطالبة بالحق المدعى به لانه قبل ثبوت حق المطالبة به لا تتجه المطالبة  
 وان كان الحق ثابتا في ذاته بدليل ان الحق لو ادى لصاحبه قبل مجيء  
 ميعاد المطالبة برىء المدين منه .  
 ٤٣/٤٥٦ أسيوط ( ٤٤/٢/١٠ ) م ش ١٦/٧/١٦٩



( المبدأ ١٧٨ ) : **المطالبة المسقطه للمدة المانعة من سماع الدعوى**  
 ليست كل مطالبة بالحق بمسقطه للمدة الطويلة المانعة من سماع  
 الدعوى بل لا بد وان تكون المطالبة بدعوى امام مجلس القضاء ، اما المطالبة  
 بغير ذلك فلا قيمة لها ولا تقطع المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى ،  
 ففي الجزء الثاني ص ٧ من تنقيح الحامدية ما نصه : « سئلُ فيما اذا  
 ترك زيد دعواه على عمرو بحق له مدة خمس عشرة سنة ولم يدع زيد  
 عليه ذلك عند القاضى بل طالبه بذلك مرارا في غير مجلس القضاء ويريد  
 زيد الآن الدعوى عليه بذلك متعللا بأنه ما ترك الدعوى في المدة المذكورة  
 فهل تسمع دعواه ام لا ؟ - الجواب في المنح من كتاب الدعوى وشرطها  
 « اى شرط جواز الدعوى » مجلس القاضى فلا تصح الدعوى في مجلس غيره  
 حتى لا تجب على المدعى عليه ا. هـ . - ومثله في الدر ، وقال في البحر  
 ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هى والشهادة الا بين يدي الحاكم ا. هـ .  
 ٤٣/٤٥٦ أسيوط ( ٤٤/٢/١٠ ) م ش ١٦/٧/١٦٩



( المبدأ ١٧٩ ) : الوارث والمورث يعتبران شخصا واحدا في حساب مدة التقادم .

الوارث والمورث يعتبران شخصا واحدا معنويا بالنسبة للمدة المانعة من سماع الدعوى فإذا انتهت في حياة المورث لا تتجدد في حياة الوارث لأن هذه المدة لا يكتسبها الوارث لا إذا كانت مكتسبة للمورث الى مماته وجزء بعده ، لأن الوارث والمورث شخص واحد معنوي .

٤٣/٤٥٦ أسيوط ( ٤٤/٢/١٠ ) ج ش ١٦/٧/١٦٩



( المبدأ ١٨٠ ) : ترك الدعوى المدة الطويلة مع التمكن وانكار الخصم مانع من سماعها .

ان ترك الدعوى بالحق المدة الطويلة مع التمكن وانكار الخصم للحق طول المدة وعدم العذر الشرعي مانع من سماع الدعوى ، ومن ذلك ما جاءت به المادة ٢٧٥ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٢١ .

٤٣/٤٥٦ أسيوط ( ٤٤/٢/١٠ ) ج ش ١٦/٧/١٧٠



( المبدأ ١٨١ ) : ترك الدعوى بالحق في غير الارث والوقف بشروطها مانع من سماعها .

ترك دعوى الحق في غير الارث والوقف خمسة سنة بشروط مانع من سماعها .

٢٧/١١٤٦ أسيوط ( ٤٠/٤/٦ ) م ش ١١/٨/١٢٥



( المبدأ ١٨٢ ) : منع سماع الدعوى بالحق لا يعنى سقوطه .  
منع سماع الدعوى بالحق لا يعنى سقوطه لانه لا يسقط بتقادم الزمن .

٢٧/١١٤٧ أسيوط ( ٤٠/٤/٦ ) م ش ١١/٨/١١٥



( المبدأ ١٨٣ ) : المطالبة المسقطه للمدة ما كانت في خصومة شرعية .  
 المطالبة المسقطه للمدة هي ما كانت في خصومة شرعية أمام  
 القضاء .

٢٧/١١٤٧ أسبوط ( ٤٠/٤/٦ ) م ش ١٢٥/٨/١١

□□□

( المبدأ ١٨٤ ) : الزوجية ليست علرا يجيز سماع الدعوى .  
 ليست الزوجية علرا يجيز سماع الدعوى بالحق مع مضي المدة على  
 الراجع من المذهب .

٢٧/١١٤٧ أسبوط ( ٤٠/٤/٦ ) م ش ١٢٥/٧/١١

□□□

( المبدأ ١٨٥ ) : تحتسب مدة التقادم من وقت الاستحقاق .  
 تحتسب المدة من وقت استحقاق المطالبة لا من وقت الزواج .  
 ٢٧/١١٤٧ أسبوط ( ٤٠/٤/٦ ) م ش ١٢٥/٧/١١

□□□

( المبدأ ١٨٦ ) : ترك الدعوى بالحق المدة الطويلة بشرط مانع من  
 سماعها - منع سماع الدعوى بالحق لا يعنى سقوطه لأن الحق لا يسقط  
 بتقادم الزمان .

المقرر شرما أن ترك الدعوى بالحق المدة الطويلة مع التمكن وعدم  
 العذر الشرعى وانكار الخصم للحق طوال المدة مانع من سماعها به .  
 أن المنع من سماع الدعوى بالحق لا يعنى سقوط الحق نفسه لأن  
 الحق لا يسقط بتقادم الزمان كما في قضاء الأشباه بدليل أن الخصم  
 لو أقر به لزمه ، فلو كان يسقط بالتقادم لما لزمه باقراره لأن الساقط  
 لا يعود .

٢٨/٨٥٨ أسبوط ( ٤٠/٣/٢٥ ) م ش ٩٨/٤/١٢

□□□

( المبدأ ١٨٧ ) : المدة الطويلة في غير الارث والوقف خمس عشرة  
 سنة .

أن الفقهاء اختلفوا في تقدير المدة الطويلة - ففي البسوط انها ثلاث  
 وثلاثون سنة ، في جامع الفتاوى نقلا عن فتاوى التمايى انها ست وثلاثون

سنة وعند اكثر المتأخرين انها ثلاثون سنة ، وفي التنقيح انها ثلاث سنين لكنه قول مهجور فلا يعتد به ، وليس هذا للنهي السلطاني بل هو اجتهاد من الفقهاء مبناه ان ترك الدعوى بالحق هذه المدة مع التمكين من طلبه وعدم العذر الشرعي والانتكار من الخصم يدل على عدم الحق ظاهرا فمنعوا سماعها قطعا للاطماع الفاسدة ومنعاً للتلبيس والتزوير وأكل أموال الناس بالباطل .

٢٨/٨٥٨ اسيوط ( ٤٠/٣/٢٥ ) م ش ١٢/٤/١٨



( المبدأ ١٨٨ ) : المورث امتداد لمورثه بالنسبة لمدة التقديم .  
النصوص عليه شرعا انه اذا ترك شخص الدعوى عشر سنين من غير عذر شرعي ومات وتركها وارثه البالغ خمس او عشر سنين فلا تسمع الدعوى لأن مجموع المدتين مدة المنع من سماع الدعوى .  
١٢٦/٧/١٣ م ش ٤٣/٢٢٢ ايتاي ابارود ( ٤١/٤/٥ ) م ش ١٣/٧/١٢٦



( المبدأ ١٨٩ ) : دعوى النفقة - اختلافها عن دعوى التطليق للفرقة في شريعة الاقباط الارثوذكس سيبا وموضوعا .  
المادة ٧٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس الصادرة في ٢٨/٥/٩  
تجيز طلب الطلاق اذا اساء احد الزوجين معاشرة الآخر او اخل بواجباته نحوه اخلايا جسيما ادى الى استحكام النفوز بينهما وانتهى الامر بافتراقهما ثلاث سنين متوالية على الا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه . وكانت دعوى النفقة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للفرقة المشار اليها لاختلاف المناط في كل منهما فبينما تقوم الاولى على سند من احتباس الزوجة لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنسحب من طاعته الا بحق اذ بالثانية تؤسس على ادعاء الاساءة واستحكام النفوز والفرقة بين الزوجين .

نقض ٤٥/٢ ق ( ٧٦/٤/٢٨ ) م ش ٢٧



## دفع

( المبدأ ١ ) : لدفع في اصطلاح الفقهاء - ماهيته .

الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه او ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه او ابطال دعوى المدعى ، بمعنى ان المدعى عليه يصير مدعيا اذا اتى بدفع ، ويعود المدعى الاول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع .

س ٢٧

نقض ٤٤/٢١ ق (٧/٤/٧٦)

س ٢٦

٢٩/٢٩ ق (٢٦/٢/٧٥)



( المبدأ ٢ ) : الدفع دعوى من المدعى عليه في مقابلة دعوى المدعى متى

ثبتت وجب على القاضي الحكم بما قام عليه الدليل .

حيث انه قام الدليل على الدفع بأن مصلحة البنت في بقائها في يد أمها الى الحادية عشرة من عمرها والدفع دعوى متى قام الدليل عليها وجب على القاضي الحكم لصاحبها بما قام الدليل عليه فاذا حاد عن ذلك كان ردا عليه .

س ٨٦٦/٤

٢٠/١٤٩٦ السيدة (١٢/١٠/٢١)



( المبدأ ٣ ) : لا يمنع من قبول الدفع والحكم به سبق الحكم برفضه

المعجز عن اثباته ما دام مدعيه قد اعاده وبينته عليه حاضرة .

الدفع كالدعوى تجرى عليه احكام الاثبات فيها والمعجز عنه الواردة في المواد ( الواردة باللائحة ) ويكون الرفض حينئذ معناه النع الوقت من السماع حتى اذا احضر الدافع دليله بعد ذلك قبل منه فقد نص ابن عابدين في حاشيته في باب الدعوى على ان المدعى اذا حلف خصمه لا يبطل حقه بجميعه لكنه ليس له ان يخاصم ما لم يتم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها فاليمين انما تقطع النزاع مؤقتا الى ان يتمكن المدعى من احضار بيئته وظاهر عبارة ابن عابدين ان عودة الخصومة بعد قطعها بالحلف مقيدة باقامة البينة بمعنى ان البينة والخصومة يكونان في وقت واحد وهذا يتفق مع اعادة الدفع وقول الدافع بيئته حاضرة . ومما

تقدم يعلم ١ نمرات الإثبات غير محصورة فقها وإن كان القانون قد  
حصرها .

٣٢/٤٢٠ س ك أسيوط (١٥/١٠/٣٣) ج ش ٧٤٤/٥



( المبدأ ٤ ) : عجز الدافع عن إثبات دفعه غير مانع من رفع الدعوى  
به استقلا .

إن عجز الدافع من إثبات دفعه في قضية ما لا يمنع من رفع دعوى  
مستقلة بموضوعه - والتمتع بسائر الحقوق الشرعية والقانونية الأخرى .  
٣٤/٨٥١ طنطا (٣٣/٣/٧) ج ش ٩٢٤/٥



( المبدأ ٥ ) : النص الفقهي يقضى بعدم إهمال الدافع لإثبات دفعه  
أكثر من مرة .

النص الفقهي يقضى بعدم إهمال الدافع لإثبات دفعه أكثر من مرة فإذا  
لم يقدم اثباتا في المجلس المحدد له يعتبر عاجزا عن إثبات دفعه ولا يجب  
إلى طلب التأجيل لذلك مرة أخرى .

٣٣/١٢٧ ك مصر (١٧/٥/٣٤) ت س ج ش ٢٣٧/٦



( المبدأ ٦ ) : رفض الدفع لعدم تقديم البينة قضاء ترك لا يمنع من  
الرجوع إلى الدعوى .

رفض الدفع لعدم تقديم البينة قضاء ترك لا يمنع من الرجوع إلى  
الدعوى إذا وجدت الحجة كما هو معروف شرعا .

٢٧/٢٦٨١ الأزبكية (٧/٥/٢٩) ج ش ٧٠٩/١



( المبدأ ٧ ) : للمحكوم عليه غاييا أن يدفع في معارضته بكل الدفوع  
التي خولها له القانون ومنها الدفع بعدم الاختصاص .

وحيث أنه يجوز للمحكوم عليه غاييا أن يدفع عند نظر المعارضة التي  
لرفعها بكل الدفوع التي خولها له الشارع ومنها الدفع بعدم الاختصاص .

٢٥/١٤٨ كفر صقر (١٤/٥/٣٦) ج ش ٨١٠/٦



( المبدأ ٩ ) : أوجاه الفصل في الدفع للفصل فيه مع الموضوع لتبديد  
اجرائى لا يمنع من العودة للفصل في الدفع المذكور استقلا .

وحيث أن ما تمسك به المدعى من سبق ضم الدفع بعدم السماع الى  
الموضوع فلا يجوز العودة الى الفصل فيه قبل الموضوع لا وجه له لأن قرار  
ضم الدفع الى الموضوع ليس الا تدبيرا اجرائيا الفرض منه عدم تجزئة  
الفصل في موضوع النزاع عندما يرى من المصلحة عدم التجزئة ولا مانع من  
العود الى الفصل فيما تقرر ضمه للموضوع عندما يرى أن من المصلحة  
الفصل فيه مستقلا عن الموضوع ولا يوجد نص شرعى ولا قانونى ينافى ذلك  
خصوصا بعد أن زالت الأسباب التى لأجلها قررت الهيئة السابقة الضم  
الى الموضوع .

٢٠١/٢٠ ك مصر (٣١/٦/٩) م ش ٤١٨/٣



( المبدأ ١٠ ) : الدفع يسبق الفصل في الموضوع لا يقبل لاختلاف  
الخصوم .

لا يقبل الدفع يسبق الفصل في الموضوع اذا تبين أن الخصوم في  
الدعوى لم يكونوا بعينهم خصوصا في الدعاوى السابقة على فرض العاد  
الموضوع .

٢٠١/٢٠ ك العليا الشرعية (٢٨/٢/٢٢) م ش ٢٢٢/١



( المبدأ ١١ ) : الدفع بعدم السماع لسبق الفصل في الدعوى لا يقبل  
الا اختلف الخصوم .

الدفع بعدم السماع لسبق الفصل في موضوع الدعوى لا يكون مقبولا  
متى اختلف موضوع الدعين أو كان المدعى في الثانية غير المدعى في الأولى .  
٢٠١/٢٢ ك أسبوط (٤٩/١/١٦) ت س م ش ٦١/٢١



( المبدأ ١٢ ) : الدفع بعدم سماع الاستئناف على وصى القاصر لبلوغه  
سن الرشد اذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء على الوصى لا يقبل .  
لا يقبل الدفع بعدم سماع الاستئناف على وصى القاصر لبلوغ القاصر  
سن الرشد اذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من الوصى بصفته وصلا



الحكم له فيها بهذه الصفة ، وان كان القاصر قد بلغ سن الرشد قبل صدور الحكم وقبل استئنائه الا ان بلوغ القاصر قبل الحكم وقبل الاستئناف مع عدم وجود صفة للوصى في الدعوى تجيز له رفعها غير صفة الوصاية يجعل الدعوى بالنسبة لهذا القاصر غير مسوعة والحكم الصادر فيها واجب الالغاء .

٢٩/١٩٣ العليا الشرعية (٤١/٢/١٨) م ش ١٢/١٠/١٢



( المبدأ ١٣ ) : منع سماع الدعوى - وقف سريان المدة المانعة من سماعها .

تنص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن : «القضاء ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم اقامتها .. وهذا كله مع انكار الحق في تلك المدة ... » . واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه استند في رفض الدفع بعدم سماع الدعوى الى أن النازرة السابقة اقرت باستحقاق المستحقين لفاضل الربع في عقد الصلح المقدم في دعوى سابقة - وانها ظلت تنفذ هذا الصلح حتى عزلت من النظارة في سنة ١٩٤٠ ، ولم يفض بين هذا التاريخ ورفع الدعوى الحالية في سنة ١٩٥٤ المدة المانعة من سماع الدعوى ، وان هذا الاقرار من النازرة قد اوقف سريان المدة الى ان عزلت من النظارة في سنة ١٩٤٠ ، وكانت هذه الدعامة الصحيحة تكفي لعمل الحكم في هذا الخصوص ، بصرف النظر عما تثيره الطاعنة من أن المحكمة لم تعتمد عقد الصلح الا في خصوص ما عرض عليها من نفقة الخصوم - في الدعوى السابقة - دون باقى المستحقين ، فانه لا يؤثر في سلامة الحكم ما قرره خطأ من أن خفاء شرط الواقف يعد علوا مانعا من رفع الدعوى .

نقض ٣١/١٠ ق (٧٢/٧/١٢) م ش ١١٧٧/٢٢



( المبدأ ١٤ ) : لا يقبل الدفع في المصارضة باختلاف اسم من حكم بورائة مدعى الورائة له مع اسم التوفى متى كان الحكم بالورائة مبنيا على بيئة سابقة اتصل القضاء بها .

التصوص عليه أن غلط الاسم لا يضر وتمدده جائز ففي صور المسائل ادعى على رجل هو محمد بن على بن عبد الله ، ثم ظهر أن اسم جده أحمد لا يبطل الدعوى لجواز أن يكون لجده اسمان وفي البوازرة اشترى جارية

اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحققت منى جارية اسمها قضيب البان تصح الدعوى ان قال استحققت على الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعدما عرفها بذلك التعريف ولأنه يجوز ان لها اسمين ( ص ٦٨ من مختصر الفتاوى المهدية ) قال في جامع الفصولين والحاصل ان الاعتبار حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى وجه كان وفي الأشباه وتكفى النسبة الى الزوج لأن المقصود الاعلام ( ص ٥٣ جزء اول من تكملة ابن عابدين ) .  
٣٦/٢٦٨ الفشن (٣٧/٥/٢٧) م ش ٢٩٦/٩/٨



( المبدأ ١٥ ) : الدفع بعدم السماع يصح ابدأؤه قبل الجواب وبعبده .  
الدفع بعدم السماع لمضى المدة القانونية مما يصح ابدأؤه قبل الجواب من الدعوى وبعبده ما دام الجواب بالانكار - فلا وجه لرفضه من هذه الجهة .  
٤٦/١٠٢ العليا الشرعية (٤٨/١/٢٩) م ش ١٤١/١٩



( المبدأ ١٦ ) : الدفع بعدم دستورية نص في قانون - غير متعلق بالنظام العام .  
الدفع بعدم دستورية نص في قانون او لائحة غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز لصاحب الشأن اثارته امام محكمة النقض ما لم يكن قد ابداه امام محكمة الموضوع .  
نقض ٥٣/٦ ق ح (١٩٨٤/٣/١٣)



( المبدأ ١٧ ) : لا يقبل الدفع بحاجة المظلوم ضمنها لخدمة النساء كونها مكفوفة البصر ولا بكيدية الدعوى لأن مدعيها يريد بالقسم اسقاط نفقة المظلوم ضمنها .  
حيث أن دفع المدعى عليها الدعوى بعدم السماع لأنها كفيفة البصر فلا تستغنى عن خدمة النساء لا وجه له شرعا لأن فقد البصر لا يخرج الحافنة من اهليتها للحضانة ما دامت قادرة لحفظ المحضون ، ومتى كانت المكفوفة املا لحضانة اولادها تكون مستغنية عن خدمة غيرها بالأولى - لأن الولاية التعمدية فرع من الولاية القاصرة - على ان المدعى عليها قد

تجاوزت السن التي يمكن أن يقال فيها أنها تستغنى أولا عن خدمة النساء وأصبحت في سن جعلت مناط الحكم بالضم قصد المحافظة فقط ولهذا لم نعمل المحكمة على الدفع .

م ش ١٨٤/٦

٣٧/٨٦٧ الفيوم (٣٤/٦/٤)



( المبدأ ١٨ ) : الدفع بعدم اهلية أم الصغير لحضائته دليل استحكام النزاع بينهما .

دفع المدعى عليه الدعوى بعدم اهلية أم الصغير للحضانة قورينة على استحكام النزاع بينهما لا يقبل معه إدعاء قيامه بالانفاق عليها واعطائها أجرة الرضاع في المدة المحكوم بها .

م ش ٤٤٨/٩

٣٧/١٤١٣ س ك مصر (٤٨/٤/١٤)



( المبدأ ١٩ ) : اذا تقرر عدم سماع الدفع بالنشوز فلا يقبل من الدافع مرة ثانية في نفس القضية .

اذا تقرر عدم سماع الدفع بالنشوز في قضية - فلا يقبل من المدعى عليه بعد ذلك في نفس القضية ولا يؤثر في ذلك تغيير مبدأ النشوز اذ لو كان ذلك مسوغا لسماع مثل هذا الدفع بعد المنع منه لترتب على ذلك أن مثل هذا الدفع لا ينتهى اذ كلما رفض وكانت القضية منظورة أعيد بتاريخ متأخر عن تاريخ الرفض ، وهكذا دواليك . فيتسلسل الأمر ولا يمكن الفصل في القضية المنظورة ولم يفصل فيها بعد .

م ش ٣٢٤/١

٢٨/٤٦١ العياط (٢٩/٦/١٤)



( المبدأ ٢٠ ) : لا يقبل دفع دعوى الزواج بالتناقض لانه مفتر فيه .  
النكاح مما يقتدر فيه التناقض لا فيه من حق الله - ففي واقعات الفتين ص ١٩٥ في أول باب التناقض ( الأب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل إجازتهما ، فالذكر في الكتب أنها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لأنها متناقضة في الدعوى والبيئة ترتب على الدعوى - والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب لأنه وان أبطل الدعوى فالبيئة لا تبطل لأنها قامت على

تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى ، وقد جعل في فسوق  
الأنساب النكاح من الأشياء التي تقبل فيها الشهادة حسبة بدون دعوى  
حيث قال : ( النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق والملك ، بالبيع ونحوه لا  
- والفرق أن النكاح فيه حق الله لأن العجل والحرمة حقه سبحانه بخلاف  
الملك فإنه حق المبدع =

٢١/٤٦٩ ك المتصورة (٢٣/٢/١٤) ج ش ٤٥٢/٤



( المبدأ ٢١ ) : الدفع بأحالة دعوى اجرة السكن الى المحكمة التي بها  
دعوى الطاعة دفع مقبول .

ينبل الدفع بأحالة دعوى اجرة السكن الى محكمة اخرى بها دعوى  
الطاعة لأن حكم الطاعة يؤثر في دعوى اجرة السكن ، وهذا القدر من الارتباط  
كاف للإحالة .

٢٨/١٨٩٢ ك مصر (٣٠/٢/٢٠) ج ش ٥١٠/١



( المبدأ ٢٢ ) : دفع المدعى عليها دعوى الطاعة بمشغولية السكن  
باشخاص ستم في دفعها وتسميتها غيرهم بجلسة الإثبات لا يجعل الدفع  
جديدا لأن الدفع بالمشغولية واحد لم يتغير وإنما الذي تغير هو صفة  
الأشخاص بقصد اكتساب مجلس آخر للإثبات وهذا لا يكسب الدفع جدة .  
لا التفات لما قاله وكيل المدعى عليها من أن تسميته في جلسة البات  
الدفع اشخاصا غير من سمتهم المدعى عليها نفسها ودفعها بالمشغولية بهم  
تجعل هذا الدفع جديدا لأن المشغولية المدفوع بها هي بعينها لم تتغير بهذه  
التسمية ، ولم يكسبها هذا الاضطراب والتعوي غير الجدى جدة ، إذ يلزم  
من هذا أن مثل هذا الدفع لا ينتهي إذ كلما كلفت الدافعة الباتة طلبت  
التأجيل ، وفي جلسة التأجيل تسمى اشخاصا غير من دفعت بهم المشغولية  
وتعتبر الدفع لهذا جديدا باعتبار أن هذا تجديد للدفع وهكذا دواليك ،  
وهذا لا يسوغه مرق ولا قانون إذ قد منع الشرع والقانون تقديم الإثبات في  
الدفع أكثر من مرة لأن الدعوى موجهة الى الخصم والدفع معطل لسرها  
فلا يقبل عليه الإثبات أكثر من مجلس واحد .

٢٨/٨٣٧ الميعط (٢٩/١٠/١٤) ج ش ٦/٢



(البدا ٢٣) : دفع دعوى الطاعة بعدم استيفاء مقدم صداقها مع النص على قبضه بالتسليمية يعتبر من قبيل ادعاء الكذب في الاقرار .  
 دفع الزوجة دعوى الطاعة بعدم استيفاء مقدم صداقها مع النص على قبضه بتسليمية الزواج يعتبر من قبيل ادعاء الكذب في الاقرار وهو جائز متى قدمت دليلا كتابيا يؤيده . وهو السند المحرر على الزوج في نفس يوم العقد بمبلغ مقدم الصداق يدفعه لوكيلها ولو لم تذكر فيه صفة الوكالة عن الزوجة بعد ذكر اسم من تحرر السند لصالحه .  
 ٣٦/١٣٠ من ك اسيوط (٣٧/٧/٦) م ش ٢١٩/١٧



(البدا ٢٤) : الدفع بعدم القبول الذي تعنيه المادة ١١٥ من قانون المرافعات .

الدفع بعدم القبول الذي تعنيه المادة ١١٥ من قانون المرافعات - هو كما صرحنا في المذكرة التفسيرية به - الدفع الذي يرمى الى الظن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقديره ، كاتعدام الحق في الدعوى او سقوطه لسبق الصلح فيها او لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق باصل الحق المتنازع عليه من جهة اخرى ، فالقصد اذن هو عدم القبول الموضوعي .

س ٣٠ من ١٦٤

نقض ٢٤٨/٢٢٤ ق (٧٩/٤/٢١)

س ٣٠ من ٤٣٣

نقض ٤٨/١٣٢٣ ق (٧٩/٥/٢٣)



(البدا ٢٥) : الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن استئنافا الى ان صحيفته قد اعلنت بعد انعقاد القانوني . تمسك المستأنف عليه بجلسة تالية بذات الدفع استنادا الى بطلان اعلانه بالصحيفة . اثره . سقوط حقه في التمسك بهذا السبب الاخير .

المرور في قضاء النقض ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كان لم تكن كل منهما مختلف في جوهره من الآخر ، وكلاهما من الدفع الشككية التي يتعين ابدؤها معا قبل التمرض للموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، كما انه يتعين وفقا لنص الفقرة التالية من المادة ١١٨ من قانون المرافعات ابداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع

المتعلق بالاجرامات معا والا سقط الحق فيما لم يبرهنها . ولما كانت المظنون ضدها عندما أبدت الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن في أول جلسة حضرتها امام محكمة الاستئناف ، قد أقامته على أن صحيفته أعلنت لها بعد الميعاد القانوني ثم عادت في جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة إياه على بطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لان المحضر لم يثبت قيامها عند مخاطبته لابنتها وقت اجراء الاعلان ولم تكن قد أبدت هذا الوجه من البطلان عند ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن في الجلسة الأولى التي حضرتها فان حقها في ابدائه يكون قد سقط ولا يكون هناك محل بعد ذلك للتفاء باعتبار الاستئناف كان لم يكن تأسيسا على بطلان الاعلان ، والذ خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون .

س. ٣٠ ص. ١٩٠

قضى ٤٦/٣٩٢ ق



( المبدأ ٢٦ ) : لا يقبل الدفع بزوال شرعية السكن مع تأييد حكم الطاعة استئنافيا وتعرض محكمة الاستئناف له أسبابها .  
لا يقبل الدفع بزوال شرعية السكن بجميع ادواته بمحضر بيع ثبت تأييد حكم الطاعة استئنافيا بعده مع تعرض محكمة الاستئناف له في أسبابها ورددها عليه بثبوت شرعية السكن بأدلة أخرى .

٢٩/٤٢٢٨ س ك مصر (٤١/٣/٢٠) م ش ١٢/١٠/٥١



( المبدأ ٢٧ ) : لا يقبل الدفع بعدم ملكية المتوفى للمال المدعى بدعوى الوراثة قبل ثبوت صفة المدعى .

حيث أن الدفع ببيع المتوفى للمعين المحدودة في دعوى الوراثة قبل أن تثبت المدعى وراثته للمتوفى دفع سابق لأوانه لأنه يتعلق بدعوى المال وهو لا يصح السير فيها قبل أن تثبت صفة المدعى التي بها يكون اهلا للخصومة والمطالبة بالمال الموروث وحينئذ يكون الدفع الذي ابداه وكيل المدعى عليها في غير محله ويتمين رفضه .

٣٠/١٦٩ س ك مصر (٣١/١/١٩) م ش ٢/٢/٦٠٢



( المبدأ ٢٨ ) : دفع دعوى الإرث بأن المدعى اشترى من التركة قاصر ما لم يبين أنه اشترى وهو يعلم أن ما اشتراه من التركة .  
 وبما أن ما دفع وكيل المدعى عليها قاصر لأنه لم يبين ما إذا كان المدعى قد اشترى ما اشتراه من التركة علما بأنه تركه المتوفى أم لا وحينئذ لا يعول عليه ويتمين رفضه .

م ش ١٨٠/٢

٢٠/٢١٨ ك مصر ( ٢٢/٣/٢٨٨ )



( المبدأ ٢٩ ) : لا يقبل الدفع بعدم سماع دعوى الوفاة والوراثة لطلاق المدعى من المتوفى في تاريخ سابق على سنة ١٩٢١ إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه تدل على صحة الدفع .

دفع المدعى عليها بطلاق المدعى من زوجها المتوفى في سنة ١٩٢٠ بحضور شهود سماهم ولما سألته المحكمة عما إذا كانت توجد أوراق كتابية بهذا الطلاق قال وكيلها سأبحث - وحيث أن المادة ٩٩ من لائحة المحاكم الشرعية تشترط لجواز سماع دعوى الطلاق في مثل هذا التاريخ الذي ذكره وكيل المدعى عليها وجود أوراق رسمية كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه تدل على الدعوى .

وحيث أن المدعى لم تدع وجود هذه الأوراق ولا علم لها بوجودها -  
 وحينئذ يكون الدفع بالطلاق غير مسموع .

ع ش ١١٢/٧

٢٤/٢٠٥ ك مصر ( ٢٥/١٢/٢٤ )



( المبدأ ٣٠ ) : الدفع بعدم السماع بوضع كل وارث يده على نصيبه في التركة لا يتوجه إلا حيث تكون دعوى المال فيعتبر بالنسبة لدعوى الوفاة والوراثة سابقا لأوانه .

حيث أن وكيل المدعى عليها دفع بأن الورثة ومنهم المدعى قد وضع كل منهم يده على نصيبه في التركة .

ومن حيث أن هذا الدفع لا يدفع دعوى الوفاة والوراثة بل أن صح ذلك فأنما يكون بالنسبة لدعوى المال فهو سابق لأوانه ويتمين رفضه .

م ش ١٢٦/٨

٣٥/٢٤ ك مصر ( ٣٦/١/٢١ )



( المبدأ ٢١ ) : الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها -

مناطه .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لأن أحدا من المدعين لم يكن ممثلا في الأحكام السابقة ، كما أن الموضوع مختلف فضلا عن أن المادة ٦٠ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ تنص على أن الأحكام النهائية الصادرة قبل العمل بهذا القانون في غير الولاية على الوقف إنما تكون نافذة بالنسبة للطرفيها ، فإن ما عول عليه الحكم من ذلك لا ينطوي على خطأ في القانون .

س ١٧٨/١٧

نقض ٢٦/٢٣ ق ( ٦٦/٥/١٤ )



( المبدأ ٢٢ ) : الدفع بمضي المدة المانعة من سماع الدعوى - غير

متعلق بالنظام العام .

حتى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بمضي المدة المانعة من سماع الدعوى ، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فإنه لا يجوزثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا يفنى عن التمسك بهذا الدفع طلب الحكم برفض الدعوى لأن التمسك به يجب أن يكون بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام .

س ١٩٩٩/١٨

نقض ٢١/٤٨ ق ( ٦٦/١٢/٢٩ )





## دوطة

( المبدأ ١ ) : الدوطة ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه .

ان الدوطة ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه ، اذ الزواج يتم صحيحا بدونها ، واذا تمهدت الزوجة او احد اهله « بدوطة » للزوج فلا يترتب على الامتناع عن دفعها اليه فسخ الزوج بل يكون له فقط حق المطالبة بها على اساس أن التمهيد بها يتولد عنه التزام مدني . فالنزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع بعيد عن المساس بمقدد الزواج وما هو متعلق بالزوج ، ومن ثم فهو من اختصاص المحاكم المدنية .  
نقض ١٢/٥  
١٢٢/٥/٢٧



( المبدأ ٢ ) : الدوطة التي تدفع للزوج لاستعمالها في شئون الزوجية مادامت قائمة انما هي عارية استعمال تكون واجبة الرد عند حلول الظرف المتفق عليه .

اذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ « الدوطة » على أن « الدوطة » تدفعها الزوجة للزوج ليستعملها في شئون الزوجية مادامت قائمة فاذا انقضت اصبحت واجبة الرد فان حكمها يكون سليما قانونا ، اذ ان مبلغ الدوطة في هذه الحالة مسلما على سبيل أنه عارية واجبة الرد عند حلول الظرف المتفق عليه .  
نقض ١٢/٥  
١٢٢/٥/٢٧



( المبدأ ٣ ) : ليست الدوطة التي تقدمها الزوجة المسيحية لزوجها عند الزواج ليستعملها لمصلحة الزوجية بشروط يتفق عليها من قبيل المهر ، ولكنها تعتبر كشركة مالية بين الطرفين خاصة لاحكام خاصة ومن قبيل العقود المالية والتجارية التي لا تمس حقوق الزواج فتختص المحاكم الاهلية بالنظر في النزاع المترتب عليها .

ان الدوطة عند المسيحيين تختلف عن المهر عند المسلمين فان المهر

هو مقابل النكاح يدفعه الزوج للزوجة عند عقد الزواج ، فالذا ما قام نزاع بينهما بشأنه يتصل بموضوع الزواج كوجوب المهر وعدم وجوبه أو حول مقداره كانت محاكم الأحوال الشخصية هي المختصة بالفصل في هذا النزاع أما المطالبة بالمهر الثابت فمن اختصاص المحاكم الأهلية وأما الدوطة عرفاً عند المسيحيين فهي عبارة عن مبلغ من المال تقدمه الزوجة عند الزواج ليستغله لفائدة ومصحلة الزوجية بشروط يتفق عليها فهي تعتبر كشركة مالية بين الطرفين خاضعة لأحكام خاصة ومن قبيل العقود المدنية والتجارية التي لا تمس موضوع النزاع والتي يجوز للمحاكم الأهلية النظر فيها .

٥٤/٩١١ ق ( ٢٨/٤/٢١ )

٢ ش ٦٤٧/٩



## دبابة

( المبدأ ١ ) : الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على ظاهرة اللسان .  
الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى أن يبحث فى جديتها ولا بواعثها ودواعيها .  
تقضى ٢٦/٢٠ ق ( ٦٦/٥/٧ )  
س ٢٥٣/٢٠



( المبدأ ٢ ) : الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية .  
الاعتقاد الدينى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - مسألة نفسانية وهو من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يسوغ لقاضى الدعوى التطرق الى بحث جديتها أو بواعثها ودواعيها ، فانه لا يجوز التعرض لحقيقة اسلامه وصحة ايمانه به .  
تقضى ٤٠/٤٤ ق ( ٧٥/١/٢٩ )  
س ٢٦



( المبدأ ٣ ) : الاعتقاد الدينى مسألة نفسية محضة .  
وحيث أن الاعتقاد الدينى مسألة نفسية محضة لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فإذا ما غير إنسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو المذهب الجديد ولا ينبغي أن ينظر القضاء أياً كانت جهته إلا فى توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو هذا المذهب ، فإذا ما كانت متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقاً لأحكام ذلك الدين أو المذهب الجديد .  
٥/١٠٥ ق ( ٣٦/١٢/٣ )  
م ش ٢٦٤/٩



( المبدأ ٤ ) : الاعتقاد الدينى مسألة نفسية بحثة فتمتى غير الإنسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين أو المذهب الجديد ولا يمكن لأى سلطة قضائية البحث فيه إلا من جهة توافر المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناقه هذا الدين أو المذهب الجديد .

القاعدة القانونية في تفسير الدين أو المذهب أن الاعتقاد الديني مسألة  
 نفسية محضة ، لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر  
 الخارجية الرسمية فإذا ما غير الإنسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت  
 التفسير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد . ولا ينبغي  
 أن ينظر القضاء أيا كانت جهته إلا في توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية  
 لاعتناقه هذا الدين أو هذا المذهب ، فإذا ما كانت متوافرة وجب عليه قصر  
 بحثه على النتائج المترتبة على هذا التفسير طبقاً لأحكام ذلك الدين أو المذهب  
 الجديد وليس للمحكمة أن تبحث وراء الباعث على سلوكه هذا المسلك وهل  
 عمل ذلك غشاً وتديساً لأن ذلك يتعلق بشعوره النفسي الذي فرغ من  
 اظهاره رسمياً باعتناقه مذهباً جديداً .

٢٧/٥٢١ س ك اسكندرية ( ٢٨/٩/٤ ) ر ش ١٥٨/١٠



( المبدأ ٥ ) : بمجرد اعتناق الشخص للإسلام يعطى أحكامه ولا يقبل  
 فيه الدفع بالصورية أو الفسأ أو التديس .  
 الشريعة الإسلامية اعتبرت في الإسلام واعتناقه أنه بمجرد اعتناق  
 الشخص له يعطى أحكامه بقطع النظر عن الباعث له ترى ذلك جلياً واضحاً  
 في قول الرسول صلى الله عليه وسلم للذي قتل شخصاً أسلم حينما قال  
 معتزلاً للرسول أنه أسلم والسيف مصلت فوق رأسه فقال له الرسول  
 صلى الله عليه وسلم غاضباً ومؤثباً تلك الكلمة الخالدة : « وهلا شقتك من  
 قلبه هلا شقتك من قلبه » .

٢٧/٥٢١ س ك الاسكندرية ( ٢٨/٩/١ ) ر ش ١٥٨ ١٠



( المبدأ ٦ ) : النطق بالشهادتين كاف لتحقيق الإسلام شرعاً وترتب  
 آثاره عليه متى ظهر عدم الاحتيال في ذلك وليس من اللازم لترتب هذه  
 الآثار أن يكون الإسلام بأشهاد رسمي بعد اتخاذ الإجراءات الإدارية المتبعة  
 في ذلك .

الإسلام يكفى في تحققه شرعاً وترتب آثاره عليه النطق بالشهادتين قال  
 صلى الله عليه وسلم في جواب من سألته عن الإسلام « الإسلام أن تشهد أن  
 لا إله إلا الله محمد رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان  
 وتحج البيت أن استطعت إليه سبيلاً » وقد أجمع العلماء على أن ما زاد  
 من الشهادتين من إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة إلى آخر ما جاء بهذا الحديث،

انما هو لبيان الاسلام الاكمل وانه يكفى في اجراء احكام الاسلام الشهادتين  
هذا هو الاسلام عند من شرعه ديننا للناس فلا محل فيه للبحث والنقاش،  
اما الاجراءات المتبعة الان فهي اصدار اشهاد بالاسلام فلا تقوى على ان  
يكون الغرض منها الا يكون الاسلام صحيحا بدونها لأن في ذلك مصادمة  
للمشروع والمعقول . وانما الغرض منها مجاملة اهل الديانات الأخرى من  
ناحية وضبط الأمر لمعرفة مدى التغييرات من دين الى آخر ومنع الاحتيال  
باسم الاسلام لضياح حق الغير او الاضرار به من ناحية أخرى فالذا لم يكن  
ثمة احتيال فلا ضرورة للتمسك بتلك الاجرامات .

٨٣٦/٧ ش □

٢٢/١٦٧٢ ملوى ( ٢٢/١٠/٢١ )



( المبدأ ٧ ) : ما يتحقق به الاسلام .

الاسلام يكفى فيه مجرد النطق بالشهادتين ، والاقراء به دون حاجة  
الى اعلانه او اشهاره رسميا .

٢٦ ش

نقض ٤٤/١٠ ق ( ٧٥/١/٢٩ )



( المبدأ ٨ ) : يكفى في اسلام غير المسلم التلفظ بالشهادتين فقط .

المقرر شرعا انه يكفى لاسلام غير المسلم واعتباره في عداد المسلمين  
ان يتلفظ بالشهادتين دون حاجة لاتخاذ أى اجراء آخر ، وهو ما ليس  
محل خلاف وهى من القواعد الأصولية في الشريعة الاسلامية التى تربط  
ارتباطا وثيقا بالنظام القانونى والاجتماعى الذى استقر في ضمير الجماعة  
بحيث ينادى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتقليب قانون اجنبى  
عليها بما لا يستطيع القاضى الوطنى معها ان يتخلى عنها ويطبق غيرها في  
الخصومات التى ترفع اليه .

٧٢٢ ش ٣٠ ص

نقض ٤٨/١٠ ق



( المبدأ ٩ ) : التلفظ بالشهادتين اصبح علامة الاسلام وعنوانا له .

المفتى به والراجع من مذهب الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء  
النقض - هو صحة الاسلام لمجرد النطق بالشهادتين دون ان يشترط  
التبرى من كل دين يخالفه لأن التلفظ بالشهادتين اصبح علامة الاسلام  
وعنوانا له .

٢٧ ش

نقض ٤٤/٨ ق ( ٧٦/١/٢١ )



( المبدأ ١٠ ) : المنصوص عليه شرعا أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً ولا يحتاج بعد البلوغ الى تجديد اسلامه وعلى هذا فلا يرث من اسلمت امه وهو صغير لم يبلغ من اخيه غير المسلم بحكم تبعيته لأمه المسلمة .  
 المنصوص عليه شرعا أن الولد يتبع الأبوين ديناً متى كان صغيراً لم يبلغ ويبقى على اسلامه الى البلوغ ولا يحتاج بعد البلوغ الى تجديد اسلامه وأن المرتد لا يرث احداً مطلقاً وبذا لا يكون للمدعى حق طلب الميراث من اخيه غير المسلم .

٢٧/١٢٩ العليا ( ٢٨/١١/٨ ) م ش ١٢٠/١٠



( المبدأ ١١ ) : ادعاء الاسلام من أجل مصلحة ذاتية لا يكفي .  
 ادعاء الاسلام من أجل مصلحة ذاتية والتي تتوقف على الحكم في الدعاوى لا يكفي بل لابد من دلالة حال على الاخلاص للاسلام .  
 ٢٧/٤٤٦ س ك مصر ( ٢٨/٩/١٢ ) م ش ٦٢/١/١١



( المبدأ ١٢ ) : الدين وتعلقه لا يقاس بالفرائض والطبائع .  
 الدين وتعلقه لا يقاس بالفرائض والطبائع وإنما يأتي بالتعليم وبالتلقين وفي وقت متأخر عن الأشياء المحسوسة مهد له الشارع ببلوغ الصغير السابعة فقياس الدين على المحسوسات قياس باطل .  
 ٢٩/٢٣٣ ك اسكندرية ( ٤٠/٥/١٣ ) م ش ١٠٥/٨/١١



( المبدأ ١٣ ) : لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة .  
 جاء في البحر - والأصل أن من اعتقد الحرام حلالاً فإن كان حراماً كفره كمال الكفر لا يكفر ، وأن كان لعينه فإن كان دليلاً قطعياً والأفلا - وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه وكفره ، وإنما الفرق في حقه أن ما كان قطعياً كفر به والأفلا يكفر إذا قال الخمس ليس حرام - وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابه ألا يخرج الرجل من الإيمان إلا جحوده ما أدخله فيه ، ثم يقرن أنه ردة يحكم بها وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إذ الإسلام الثابت لا يزول بالشك مع أن الإسلام

يعلو ، وينبئ للعالم اذا رفع اليه هذا الا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضى بصحة اسلام المكره .. وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا اجمل المؤمن كافرا متى وجبت رواية انه لا يكفر - وفي الخلاصة اذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذى يمنح التكفير تحسينا للظن بالمسلم - وفي التارخانية لا يكفر بالاحتمال لان الكفر نهاية فى القوة فيستدعى نهايته فى الجناية ومع الاحتمال لا نهاية - والذى حرره صاحب البحر انه لا يفتى بكفر مسلم امسكن حمل كلامه على محمل حسن او كان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة - ثم قال فعلى هذا فآثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها وقد اتزمت نفسى الا افتي بشيء منها .

٢١٨/١٩ م ش ٢٤٩٧/٤٦ س ل مصر ( ٤٨/٤٧ )

□■□

( المبدأ ١٤ ) : ولد المسلم من الذمية مسلم تبعا لأبيه .  
ان انقذه يقضى بان والد المسلم ذكرا كان او أنثى من الذمية مسلم تبعا لأبيه .

١٨٧/٦ م ش ٢٢٤٦/٢٣ الجمالية ( ٢٤/١٠/١٤ ) ت س

□■□

( المبدأ ١٥ ) : واجب على المسلمين ان يعدوا جميع ما يستطيعون من قوة للدفاع عن الوطن وازهاق اعدائه بل من اول واجب عليهم .  
واجب على المسلمين ان يعدوا جميع ما يستطيعون من قوة للدفاع عن الوطن وازهاق اعدائه بل من اول واجب عليهم اذ سلامة الوطن قبل كل شيء وفوق كل شيء وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ، ولا شك ان القوة تختلف باختلاف الأزمان .

٨٥٤/٧ م ش ١٣٢٨/٢٤ ملوى ( ٣٥/٧/٢٤ ) ت س

□■□

( المبدأ ١٦ ) : الولد يتبع خير الأبوين ديناً .  
المتفق عليه فى الفقه الإسلامى أن الولد يتبع أحد أبويه فى الإسلام باعتباره خير الديانات حتى يصير مكلفاً ولا تنقطع هذه التبعية ولا يتحقق التكليف الا بالعقل والبلوغ لأنه انظر له ، ولا يكفى سن لتمييزه ، وكان الأصل فى البلوغ أن يظهر بأماراته المهدودة والا فبتجاوز الخمس عشرة سنة محررة .

نقض ٤٠/٤٤ ق ( ٧٥/١/٢٩ ) س ٣٦

( المبدأ ١٧ ) : المسلم تبعاً لاسلام اجداديه - لا يلزم تجديد ايمانه بالبلوغ - علة ذلك .

مذهب الحنفية على أن المسلم تبعاً لاسلام اجداديه لا يلزمه تجديد الايمان بمد بلوغه لوقوعه فرضاً باعتباره البقاء على أصل الفطرة أو ما هو أقرب إليها .

س ٢٦

نقض ٤٠/٢٤ ق ( ٧٥/١/٢٩ )



( المبدأ ١٨ ) : اذا أسلمت زوجة السيد وأبى هو الاسلام بعد عرضه عليه من القاضي فرق بينهما بطلقة بائنة .

حيث أن المدعية اعتنقت الدين الاسلامي الحنيف ولا يزال زوجها المدمى عليه حتى الآن على دين النصرانية ويعرض الاسلام عليه واعلانه بذلك لم يحضر ولم يبد علناً شرعياً مقبولاً .

وحيث أن عدم حضوره للمحكمة بعد اعلانه يعد اباءه من اعتناق الدين الاسلامي الحنيف كما لو عرض عليه القاضي الاسلام وسكت .

وحيث أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام ، فان أسلم فهي امراته وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما وكان ذلك الطلاق بائناً ينقضي به العدد . ويقول الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكسائي والمقلب بملك العلماء بالجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ص ٢٣٦ ( فصل ) وأما ما يرفع النكاح الخ . . ومنها اباء الزوج الاسلام بمد ما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بمد ما أسلم زوجها المشرک أو المجوسی في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لأن الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاءه - وان أسلمت المرأة فلا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقيا على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما ، لأنه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجر نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه . وان كانا مشركين أو مجوسين فأسلم أحدهما أينما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا . فان أسلم فهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لأن المشرکة لا تصلح لنكاح المسلم غير أن الأباء وان كان في المرأة فرقة بغير طلاق لأن فرقة جاءت من قبلها وهو الأباء عن الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً لأنها لا تلي الطلاق فيجمل فسخاً . وان كان الأباء من



الزوج فيكون فرقة بطلاق في قول أبي حنيفة ومحمد ومن أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق ١. هـ.

ويقول الشيخ عبد الفنى الميدانى من هذا الخلاف والصحيح قولهما ( أى قول أبو حنيفة ومحمد ) ١. هـ.

ويقول العلامة ابن عابدين بالجزء الثاني من رد المحتار ص ٣٩٩ عند قول الشارح والمصنف ١ والتفريق بينهما طلاق ينقص العدد لو أبى لا لو ابت ( قال ) قوله أسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقين فقط عندهما وقال أبو يوسف انه فسخ ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول او بعده قال في النهاية لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة قال في البحر وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها .. الخ .

٢٨٢/٣١ مفاغة ( ٣٢/٦/٥ ) ج ش ١٤٩/١



( المبدأ ١٩ ) : اذا أسلمت زوجة الذمي عرض عليه الاسلام فإن أسلم فهي امراته وان أبى فرق القاضي بينهما بطلاق تبين به التروجة .

المنصوص عليه شرعا أن الزوجة اذا أسلمت وكان زوجها كافرا عرض عليه الاسلام فإن أسلم فهي امراته وان أبى فرق القاضي بينهما ، وكان ذلك طلاقا باننا عند أبي حنيفة ومحمد ص ٥٠٦ من الجزء الثاني من فتح القدير و ص ٣١١ من الجزء الثالث من البحر ( باب تكاح الكافر ) و ص ٦٥ من الجزء الأول من تنقيح الحامدية ١ ( باب العدة ) وذكر الكمال ابن الهمام ص ٥٠٧ من الجزء الثاني من الفتح ( أن رجلا من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب فقال له : أسلم والا فرقت بينكما ، فأبى ففرق بينهما ) وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف احد له .

١٠٢٠/٣١ ديروط ( ٣٢/٨/٢٣ ) ج ش ١٥٥/٥



( المبدأ ٢٠ ) : ولد الذمية من المسلم لا يعقل ديننا الا اذا بلغ السابعة

من عمره ...

وحيث انه يلزم لصحة الحكم معرفة السن الذي يعقل فيه الولد الدين ويخشى عليه فيه أن يعتنق ديناً غير دين الاسلام وتكون الحاضنة المسيحية غير أهل لحضانة الولد الذي أسلم أبوه - فقد نص الفقهاء على أن الصغير الذي يعقل الأديان هو ابن سبع فقد جاء في الجزء الثاني من شرح الدر المختار ص ٦٩٤ ما نصه : « والحاضنة الذمية ولو مجوسية كملمة ما لم يعقل ديناً ينبغى تقديره بسبع لصحة اسلامه حينئذ » - نهر .

٤٦٠/٣٠ دمنهور ( ٣١/٧/١٥ ) ج ش ٩٥/٤



( المبدأ ٢١ ) : اختلاف الدين بين الرجل المسلم والمرأة الكتابية لا يمنع النكاح الصحيح بينهما ابتداء .  
 من المقرر في قواعد الشريعة الإسلامية الفراء ان ما لا يمنع ابتداء عقد النكاح لا يمنع بقاءه ، فكما ان اختلاف الدين بين الرجل المسلم والمرأة الكتابية لا يمنع من قيام النكاح الصحيح بينهما ابتداء كما قدمنا فان اسلام الزوج الطارئ مع بقاء الزوجة الكتابية على دينها لا يمنع من بقاء عقد النكاح الصحيح بينهما ما لم يوجد مانع .  
 ٢٨/٦٧٢ جرجا (٢٩/٦/١٥) م ش ٤٢٨/١



( المبدأ ٢٢ ) : اذا اسلم المسيحي وزوجته كتابية بقى عقد الزواج قائما .  
 اذا اسلم المسيحي وزوجته كتابية بقى عقد الزواج قائما ولا يبطل باسلامه وتقرير المجلس الى التفريق بينهما لا يعتد به والزواج الآخر المبنى عليه غير صحيح ولا يخرج الزوجة من عصمة زوجها الذي اسلم .  
 ٢٨/١٠٥٤ الازبكية (٢٩/٦/٢٦) م ش ٧١٤/١



( المبدأ ٢٣ ) : اذا اسلمت المسيحية المتزوجة بمسيحي وطلبت التفريق ( بناء على ذلك ) بينها وبينه اجاب القاضي طلبها ما دام الزوج قد ابى الاسلام بعد عرضه عليه .  
 وحيث ان المنصوص عليه شرعا في كتب المذهب المولى عليها اذا اسلمت زوجة الكافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي زوجته وان ابى فرق بينهما ويكون ذلك طلاقا بائنا وهذا اذا كان الزوج بالفا عاقلا او صبيبا معيذا او معتوها واذا كان مجنوننا فان القاضي يحضر اباه ويعرض عليه الاسلام فان اسلم فهي زوجته والا فرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عوض عليها الاسلام فان اسلمت فهي كذلك والا فرق بينهما لأن الولد يتبع ابويه او احدهما في الاسلام وان لم يكن له ام نصب القاضي وصيا عنه ولا يعرض عليه الاسلام وقضى على المجنون بالفرقة - وان صبيبا غير معجز انتظر بلوغه .  
 وحيث ان المنصوص عليه ايضا فيها اذا عرض القاضي الاسلام عليه وصرح بالاباء عند عرضه عليه فالقاضي لا يعرض عليه الاسلام مرة اخرى ويفرق بينهما وان سكت ولم يقل شيئا فانه يعرضه عليه مرة اخرى حتى يتم

الثلاث احتياطيا ولا يقع اطلاق بمجرد ابائه بل لا بد من تفرق القاضيين بينهما  
وما لم يفرق فهي زوجته .

ع ش ٢/٩٥٧

٣٠/١٨٤ بنى مزار (٢١/١/١٥)



( المبدأ ٢٤ ) : الفرض من نزع العقل ( المسلم تبعا لاسلام ابيه ) من  
اليدين المسيحية هو النظر الى مصلحته من حيث تنشأته نشأة اسلامية -  
وتربيته على احكام الاسلام .

وحيث ان النظر في هذا انما يرجع الى مصلحة الطفل والحرس على  
ان ينشأ عارفا بدينه الذي نسب اليه تبعا لاسلام ابيه فيجب النظر في أن هل  
يتحقق هذا المقصود بحضارة المدعى لابنه وضمه اليه اما المدعى فقد صرح  
انه لا يعرف شيئا من الاسلام الا انه اشهد على نفسه الاسلام امام المحكمة  
الشرعية - وهذا كاف في الحكم له باحكام الاسلام ولكنه لا يكفي بان يضم  
اليه طفل لم يبلغ الثالثة ليربيه تربية اسلامية وخير له ان يبدأ بنفسه .

ع ش ١١/٥/٦٦

٢٩/٧١٧ الأربكية (٤٠/٥/١)



( المبدأ ٢٥ ) : الدين الاسلامي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم ولا يصلح  
ان تبقى من اسلمت زوجة لغير المسلم - اذا اسلمت الزوجة عرض الاسلام  
على الزوج فان اسلم بقيت الزوجية بينهما والا فرق القاضيين بينهما لأنه لا  
يحل لغير المسلم ان يفرش المسلمة ولا يصح شرعا ان تبقى من اسلمت في  
عصمة زوجها الذي ابى الاسلام .

ان الدين الاسلامي وهو دين الدولة الرسمى بصريح القانون الاساسي  
للدولة يمنع من زواج المسلمة بغير المسلم ، فمن المقرر شرعا انه لا يصح ان  
تبقى من اسلمت زوجة لغير المسلم فانه اذا اسلمت الزوجة عرض الاسلام  
على الزوج فان اسلم بقيت الزوجية بينهما والا فرق القاضيين بينهما لأنه لا يحل  
لغير المسلم ان يفرش المسلمة فلا يصح شرعا ان تبقى من اسلمت في عصمة  
زوجها الذي ابى الاسلام .

ع ش ٢٠/٢٢٢

٤٦/٢٢٢٥ الجمالية (٤٨/٢/١٨) ت م



٥٢٢٥ -

( ج ٤٠ ) - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية ١

( المبدأ ٢٦ ) : من أسلم للتخلص من حقوق الزوجية ويعبر عن ذلك بأنه خراب لبنته ولدينه لا يكون الفصل للطفل من خاصيته المسيحية لأنه يستوى معها في عدم افادة الطفل شيئاً من تعاليم الإسلام .

من يسلم ويصرح أنه أسلم للتخلص من حقوق الزوجية ويعبر عن ذلك بأنه خراب لبنته ولدينه ، ويصرح أمام المجلس الأعلى أن أسلامه أمر ثانوي وأنه مستعد أن يعود إلى التصراية إن كان هناك وجه للصلح وثبت عليه أنه لا يعرف من الإسلام إلا أنه أشهد على نفسه بالإسلام لا يكون أفضل من الحاضنة المسيحية لأنه يستوى معها في عدم افادة الطفل شيئاً من تعاليم الإسلام وإن حكم بالإسلام بل هي تفضل عنه بأحقيتها للحضانة في الأصل وعدم تحققها معنى في الأب يوجب نزعها من يدها .

٣٩/٨٢٧ الأزيكية ( ٤٠/٥/١ ) ت س م ش ١١/٥/٦٦



( المبدأ ٢٧ ) : حق الله يعبر عنه حديثاً بالنظام العام .

حق الله هو المعبر عنه حديثاً بالنظام العام .

٤٦/٢٧٢٥ الجمالية ( ٤٨٧٢/٢٨ ) ت س م ش ٢٠/٢٢٢



( المبدأ ٢٨ ) : الولد يتبع خير الأبوين ديناً .

المقرر شرعاً أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً ، وهذا أنظر للصغير لا وفي التبیین وهذا إذا لم تختلف الدار . بأن كانا في دار الإسلام أو دار الحرب مما - أو كان الصغير في دار الإسلام والمسلم الأب في دار الحرب لأنه من أهل دار الإسلام ، قالوا : وهذا الأصل إذا كان الإسلام أصلاً - أما إذا كان عارضاً فلا يتأني أن تسلم الزوجة وتبقى تحت اللهي فهو صادق حينئذ بما إذا أسلم الأب فقط .

٤٨/٢٩٥ المطارين ( ٤٨/٤/٢٠ ) ت س م ش ٢٠/٢٤١



( المبدأ ٢٩ ) : التعميد أمر له أهميته في الديانة المسيحية .

التعميد أمر له كبير أهمية في الديانة المسيحية من جهة أنه مظهر الإيمان المسيحي وأن له آثاراً تتعلق بحرمة الزواج لأن ابنته الطفل وهي التي تتقبله وقت تعميده تحرم عليه هي وأصولها وفروعها ويحرم عليها أصوله وفروعها ثم تمتد الحرمة إلى أبعد من ذلك بين أصولها وفروعها

تراجع المسألة السابعة عشرة من مواعن الزوجية في الخلاصة القانونية للأب  
الأيونماتوس فيلوتاوس ( - ولهذا كان التعميد موضع اهتمام البطارقة من  
جهة العناية بقيد المعمدين وأسماء آبائهم وأمهاتهم وأتابينهم وتاريخ تعميدهم  
والتوصية بالمحافظة على سجلات القيد حتى تبقى مصنونة من التلف ، وقد  
كانوا يصدرون الأوامر المشددة بذلك الى الجهات .

والتعميد الذي هذا شأنه والذي جعلت له سجلات خاصة تحت  
اشراف المجلس لا يجوز ان يقبل في شأنه شهادة هي مجرد اخبار من اناس  
ليست لهم صفة قانونية في اعطاء مثل هذه الشهادة .

٤١/١٤٥ العليا الشرعية (٤٣/٦/١٤) م ش ٤٣/١٥



( المبدأ ٣٠ ) : الدخول في المسيحية لا يتم ولا ينتج اثره بمجرد الطلب .  
الدخول في المسيحية هو عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ،  
ومن ثم لا يتم ولا ينتج اثره بمجرد القول او الطلب او ابداء الرغبة ، ولكن  
بعد الدخول فيها واتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية بقبول الجهة  
الدينية الجديدة طلب الانضمام وقيدته في سجلاتها واعتبار طالب الدخول  
عضوا يتبعها ويمارس طقوسها .

نقض ٤٠/٤٤ ق (٧٥/١/٢٦) م ش ٢٦



( المبدأ ٢١ ) : اذا تكرر انتحال الشخص للأديان والمذاهب لأغراض  
خاصة تعين معاملته بحسب دينه او مذهبه الأول .  
اذا تبين من تناقض أقوال شخص من حقيقة مذهبه او دينه ومتى  
تكرر انتحاله للأديان والمذاهب لأغراض خاصة يسعى للوصول اليها فعندئذ  
يصبح من المحتم عدم تصديقه فيما ادعاه من انتحال هذه الأديان والمذاهب  
وتعينت معاملته بحسب دينه او مذهبه الأصلي .

٤٠/٢٨٤٩ م ش مصر (٤١/١٢/٢٠) م ش ٥٣/٢/١٢



( المبدأ ٢٢ ) : تغير الطائفة او الملة - اتصاله بحرية العقيدة - اثره -  
تحققه بمجرد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية .  
عدم توقفه على اخطار الطائفة القديمة .

تغير الطائفة او الملة امر يتصل بحرية العقيدة ومن ثم فهو ينتج اثره  
بمجرد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف

على إخطار الطائفة القديمة . والقول بوجود إخطار الطائفة الدينية التي تنتميها الطائفة أو الملة القديمة لا مفهوم له إلا أن يكون لهذه الجهة الحق في أن توافق أو أن تعترض على حصول هذا التغيير وهو وضع شأنك وإذا كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أنه لا يكفي لتغيير الطائفة أو الملة الجديدة وإذا كان الثابت أن الطائفة انضمت إلى طائفة فوق ذلك أن يخطر الطائفة أو الملة القديمة بانتمائه للطائفة أو الملة الجديدة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

س ١٧/٦٨٥

٢٥/٣ ق (٦٦/٣/٢٢)



( المبدأ ٣٣ ) : تغيير الطائفة أو الملة عمل إرادى - أثره - شرطه .  
تغيير الطائفة أو الملة هو عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة وإذا كان الثابت أن الطائفة انضمت إلى طائفة السريان الأرثوذكس بعد أن كانت من طائفة الأقباط الأرثوذكس ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا التغيير لحصوله أثناء نظر الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

س ١٧/٧٩٢

٢٤/٢٩ ق (٦٦/٣/٢٠)



( المبدأ ٣٤ ) : تغيير الطائفة أو الملة لا ينتج أثره بمجرد الطلب .  
أنه وإن كان تغيير الطائفة أو الملة - على ما جرى به قضاء النقض - أمراً يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة .

س ٢٧

نقض ٤٤/١٤ ق (٧٦/٢/١١)



( المبدأ ٣٥ ) : للشخص أن يغير دينه أو مذهب أو طائفته ولا يمكن لأي جهة قضائية البحث في ذلك إلا عن طريق المظاهر الخارجية .  
للشخص أن يغير دينه أو مذهب أو طائفته وهو في هذا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مطلق الإرادة تحقيقاً لمبدأ حرية العقيدة طالما قد

توافرت له اهلية الأداء . والاعتقاد الدينى مسألة نفسانية فلا يمكن لأى جهة قضائية البحث فيها الا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط ، ومن وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعا الا لأحكام الدين أو المذهب الجديد .  
٣٦/١٩ ق (٦٩/١/٢٩) س ١٨٧/٢٠



( المبدأ ٣٦ ) : تفسير الديانة أو الملة - العبرة فيه بتاريخ الانضمام الى الكنيسة الجديدة .  
متى كان الحكم المعلوم فيه لم يعمل على تاريخ انضمام الطاعنة الى الكنيسة الكاثوليكية من قبل رفع الدعوى بل عمل على تاريخ تحرير الشهادة المثبتة لهذا الانضمام والتصديق عليها ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبإثبات الطلاق فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

٣٦/٢٢ ق (٦٨/٥/١) س ٨٩٥/١٩







---

رؤية  
 رجعة  
 ردة  
 رسوم  
 رضاع  
 رهينة



## رؤية (١)

### (المبدأ ١) : لكل من والدي الصغير رؤيته .

ان رؤية الصغير حق ثابت لكل من والديه شرعا ، فان في حرمان أحدهما من ذلك ضررا وأي ضرر وهو منهي عنه بمفهوم الآية الكريمة : لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده ) ولا يجبر من في يده الصغير بحق على نقله الى الآخر ليراه . وقطع لا يمنعه من ذلك ، فقد جاء في جامع احكام الفقهاء ( اذا شئت ان تراه لا تمنع من ذلك ) . ومن حيث ان الفقهاء قد نظموا هذا الحق ولم يطلقوه خلافا لمن ذهب الى أنهم لم يبينوا ذلك - وان عمل المحاكم قد جرى على تحديد موعد الرؤية كل اسبوع قبلا على ما نص عليه الفقهاء من ان لوالدي الزوجة زيارتها كل جمعة وليس للزوج منعها من ذلك ، ولنا عند هذا النص انه لا يجوز القياس في موضع النص ، فقد نقل شارح الدرر في باب الحضانة عن الحاوي ما يأتي : « له اخراجه الى مكان يمكنها ان تبصر ولدها كل يوم كما في جانبها » اي لكل من الوالدين اخراج له ليراه الآخر كل يوم . وقد علق ابن عابدين على هذا بأنه أرفق بالأم - نعم فان قلبه ضعيف خفاق قال عليه الصلاة والسلام « توله والدة على ولدها » .

ج ش ١٤٢/١

٢٧/٦.١ اسنا (٤/٥/٢٨)



(المبدأ ٢) : المنصوص عليه شرعا ان للأم ان تنتقل بالصغير الى بلد آخر غير بلد الحضانة اذا كان بين البلدين تقارب بحيث يتمكن الأب من رؤية ابنه والرجوع في نهاره سواء كان وطنها او لا ، عقد عليها فيه او لا .

المنصوص عليه شرعا ان للأم ان تنتقل بالصغير من بلد الى آخر غير بلد الحضانة اذا كان بين البلدين تقارب بحيث يتمكن الأب من رؤية ابنه والرجوع في نهاره سواء كان وطنها او لا ، عقد عليها فيه او لا ، لأن العلة في جواز الانتقال وعدمه هو امكان مطالعة ابنه والمبيت في اهله او عدم امكانه ذلك - المتبصر في القرب والبعد هو ما تعارفه اهل كل زمن ، فلا يجوز ان يعتبر قطع المسافة في هذه الأيام بالسير على الأقدام او ركوب الدواب .

ج ش ١٢/٢/٨٦

٢٩/٢٣١١ ك مصر (١٥/٩/٤٠)



(١) راجع المادة ٢٠ ق ١٩٢٩/١٠٠ ممدا بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

( المبدأ ٢ ) : التمكن من رؤية الصغير خاص بوالديه فلا يشمل غيرهما من المصبات .

المقصود عليه في كتب المذهب متونا وشروحا تقيد المسألة بالمطلقة والأب ، ولم نر من أجراها في غيرهما ، فوجب الاختصار على موضع النص وهو واضح بين الأب والأم ، عند سقوط حقها في الحضانة أو انتهاء مدتها رفقا بها ، ولا يشمل غيرهما من سائر المصبات أو الحاضنات كالجد والجددة لأن حق الرؤية من جانب الأم مترتب على وصف كونها أما - وعلى الرفق بها ولم يرتبوه على وصف الحضانة أو المصبة ، على أن الجددة لم تكن ( هنا لتجاوز الصغير سن الحضانة الشرعي ) صاحبة حق في الحضانة ، وقد فرعوا على ذلك أن الجد ليس له أن يمنع أم ابنه اليتم الذي في حضانتها من السفر من بلدها الذي تزوجت فيه إلى بلد أخرى ، وأن الجددة لا تقدر على نقل المحضون إلى بلدة أخرى إلا بإذن الجد لعدم العقد عليها وقد أجازوا ذلك للأم إذا كان ما انتقلت إليه وطنها وقد أجرى العقد عليها فيه كما نص على ذلك في الدر المختار ورد المختار ص ٦٥٩ ، ٦٦٠ من الجزء الثاني . فقد بان من هذا أنه ليس كل حق يثبت للأم والأب يثبت لغيرهما من الحاضنات أو المصبات فلا اعتبار للقياس الذي أشارت إليه المدعية ( الجدة تقاس على الأم في حق الرؤية ) .

ج ش ٦ / ٧٨٠

١٥٧٦ / ٢٢ الجعالية ( ٢ / ٢٤ )



( المبدأ ٤ ) : يجاب طلب الأب تمكينه من رؤية ولده الصغير عند حاجته كلما شاء .

ان المقصود عليه شرعا أنه لا يجوز للزوج أن يمنع والد زوجته من رؤيتها وكلاهما في أي وقت أراد لأن في ذلك قطعة للرحم ولا ضرر عليه في ذلك . كما نص على ذلك في الهندية في الجزء الأول عند الكلام على مسكن الزوجة . وفي البداية عند الكلام على المسكن أيضا . ومن حيث أنه يؤخذ من ذلك أنه يحق للأب شرعا أن يرى طفله الصغير في أي وقت شاء ولا يصح للحاضنة منعه من ذلك ، لأن الطفل في حاجة شديدة إلى رعاية والده ومن الظلم أن يحرم الوالد من رؤية ولده مع ما هو منطور عليه من الشفقة والحنو عليه إلا أن حق الوالد في ذلك لا يصح أن يؤخذ ذريعة للاخلال بحق الحاضنة ولا لتقاص هذا الحق ، وبناء على ذلك يكون له الحق في رؤيته وكلامه تحت إشراف الحاضنة . ومن حيث أن النص لم يحدد الرؤية وقتا مخصوصا فلا وجه لجعل الرؤية في وقت مخصوص لأن القاضي مقيد بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة . وقد وضعت القوانين الكفيلة بمنع

التعدي على حق الحاضنات بخطف الأطفال في زمن الحضانة وجملت لذلك عقوبة رادعة .

١٠٨/٥٠٨

٢١/٢٦ القصر ( ٢٢/٥/٢١ )



( المبدأ ٥ ) : هل للأب حق رؤية الصغير في مكان الحضانة كل اسبوع مرة كالأم أو ليس له هذا الحق الا كل شهر أو سنة مرة كغير الأم ؟

لم يحدد الفقهاء المدة بأسبوع الا للأم فقط - ولم يعثر لهم على تحديد لها بأسبوع لغيرها - وتمثيلهم بالأم دائما في المدة بأسبوع قرينة على ان غيرها ممن له حق الرؤية ليس له حق في الرؤية أسبوعا . وعلى هذا فلا يسرى الأب بالأم في تحديد زمن الرؤية بأسبوع لوفور شفقتها وحاجة الصغير اليها ولما كان الولد جزؤه فهو لذلك كثير المطف عليه والشفقة به ويحدوه الشوق الى مطالعته والوقوف على حاله وتعرف ما به من صحة ومرض وما يحتاج اليه من طعام وكسوة فيقوم له بما يصلحه ويقدم اليه ما يسعده - وانتهى الحكم الى تمكين المص من الرؤية كل شهر مرة .

١١١/٤/١٢

٤٠/٨٩ قنا ( ٤٠/١٢/١٢ )



( المبدأ ٦ ) : لكل من الوالدين حق رؤية الصغير شرعا - للأم كل اسبوع مرة وللأب كل شهر مرة .

لكل من الوالدين حق رؤية ولده كما نص على ذلك شرعا للأم بحق رؤية ولدها الذي ليس في يدها كل اسبوع مرة ولغيرها كل شهر أو سنة مرة على الخلاف بين الفقهاء في ذلك .

١١١/٤/١٢

٤٠/٨٩ قنا ( ٤٠/١٢/١٢ )



( المبدأ ٧ ) : للأب حق رؤية اولاد الصغار وعلى حاضنتهم تمكينه من ذلك يجب تنظيم هذا الحق حتى لا يتخذ ذريعة للأضرار بالحاضنة اذا لم يوجد في موضوع الدعوى نص فعلى القاضي أن يطبق القواعد العامة في الشريعة وأن يقيس الأمور بأشبهائها .

لأب شرعا حق رؤية بنيه وعلى حاضنتهم أن تمكنه من ذلك . وحيث ان دعوى المص قد ثبتت بالدليل الشرعي وقد تبين منها أن المص عليها

تمنع مطلقها المدعى عليه من رؤية بنته المذكورة فقطعت بذلك صلة الأرحام، ما أمر الله به أن يوصل لتتال من المدعى بعد ما أساء إليها بالطلاق وهي لا تقر على ذلك شرعا . ولكن يجب من ناحية أخرى تنظيم هذا الحق حتى لا يتخذ المدعى ذريعة لاقلاق راحة الحاضنة او الاضرار بها واذا كنا لم نمثر في الفقة على طريق تنظيم هذا الحق فيجب في هذه الحالة تطبيق قواعد الشريعة العامة وقياس الأمور بأشبابها ، ولذلك نرى دفعا للضرر الاستوفى هذا الحق ليلا لأنه وقت نوم وسكون ، ونرى قياسا على ما ذكره الفقهاء في خروج الزوجة لرؤية أبويها أن يمكن المدعى من رؤية بنته كل أسبوع مرة فذلك رؤية فرع للأصل وموضوع هذه الرؤية أصل لفرعه والعلاقة في المسالتين واحدة هي علاقة الأصل بالفرع .

٢٧٩/٢ ج ش ٢١/٨/١٨ ( ٢٠/١٢٤٤ )



( الباب ٨ ) : لا تجاب المجدة لأم بعد انتهاء سن حضانتها للصغير  
تطلبها من الأب احضار الصغير إليها كل اسبوع مرة لتراه .

في الحضانة من الدر ورد المختار أن الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من النظر اليه وعن تمهده وأنه اذا سقطت حضانة الأم وأخذته الأب لا يجبر على أن يرسله لها بل هي اذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك وهذا كما ترى خاص بالأم . وقد بحثنا كثيرا فلم نعثر على ما يثبت مثل هذا الحق لفير الأم ممن سقطت حضانتهم بالنسبة للصغير وربما كان هذا النص مفيدا لعدم ثبوت هذا الحق لفير الأم فان الاقتصار عليها في مقام البيان قرينة قوية على أن هذا الحكم خاص بها . ومع هذا فان الثابت للام هو انتقالها هي لرؤيته لا تقل الصغير إليها لتراه على أننا لو حاولنا اثبات هذا الحق لفير الأم اخلا مما قاله الفقهاء في مسألة خروج الزوجة لزيارة الأبوين والمحارم وعدم منعهم من الدخول عليها فالمختار أن غير الأبوين من المحارم لا يمنعون من الدخول عليها كل سنة مرة ويقابل المختار القول بكل شهرة مرة .

ومن حيث أنه تبين مما تقدم أنه لا حق للمدعية شرعا وهي جدة لأم فيما تطلبه في تكليف الأب باحضار الصغير إليها كل اسبوع مرة لتراه ويتعين رفض الدعوى .

٢٨/٢٥٦٨ الأريكية ( ٢٩/١٠/١٥ ) ج ش ٥٢١/١



( الباء ٩ ) : رؤية الصغير بعد انتهاء مدة الحضانة لدى من له حق  
ضمه .

ليس في كتب الفقه نص صريح على تحديد المدة التي يجوز للام  
الحاضنة ان ترى فيها الصغير الذي انتهت مدة حضائته وتسلمه من له  
حق ضمه كما انه لا نص فيها على ان لغير الام من الحاضنات حق رؤية  
الصغير ولا تحديد المدة التي يجوز فيها لذلك الغير ان يراه فيها اذا كان للحق  
الرؤية الا ما جاء في ذلك كله في الفتاوى المهدية من تحديد المدة للام بأسبوع  
ومن ثبوت هذا الحق لغيرها وتحديده بكل شهر مرة .

حيث ان مشقة البحث هنا في أمرين :

( الأول ) : هل لغير الام من اقارب الصغير الحق في رؤيته شرعا كما  
للأم هذا الحق ؟ فليس في كتب الفقه نص صريح فيه الا ما جاء في كتاب  
الفتاوى المهدية من باب الحضانة ونصه « وسئل في رجل اخذ بنته من  
حاضنتها بعد بلوغ سن الحضانة ووضعها عند أخيها من أبيها فارادت أم  
البنت ان تنظرها هي وخالة البنت التي كانت حاضنة لها من قبل بلوغ  
سن الحضانة لسبب تزوج أم البنت في كل جمعة مرة أو في كل شهر مرة ،  
فهل تجابان الى ذلك وليس لأخ البنت المذكور منهما من ذلك ؟ » اجاب  
« لا تمنع الأم والخالة من رؤية البنت المذكورة ، وليس للأخ منهما من  
ذلك بدون وجه شرعي » .

والظاهر ان صاحب الفتوى رحمه الله اخذ مما نص عليه الفقهاء ان  
الزوح لا يمنع والدي زوجته من زيارتها في كل اسبوع ولا غيرها من المحارم  
في كل سنة مرة ، فرأى ان اقارب الصغير حكمهم حكم أم الزوجة في انها  
لا تمنع من رؤيته اذ ان علة عدم المنع في والدي الزوجة واقاربها متحققة  
برمتها في والدة الصغير واقاربه وهي صلة الأرحام بل ان الصغير اولى  
بهذه الصلة من الزوجة الكبيرة .

( الثاني ) : اذا كان لغير الأم هذا الحق فهل يقدر بالمدة التي جرى  
عليها العمل في المحاكم بالنسبة للام وهو مرة في الاسبوع ، وبين ذلك ان  
الفقهاء لما جعلوا للوالدي الزوجة حق الرؤية مرة في كل اسبوع كما دوجت  
عليه المحاكم . اما اقارب الصغير فكان الظاهر ان يحدد لهم مرة كل سنة  
قباسا على اقارب الزوجة غير انه لا كان هناك قول مشهور في المذهب وهو  
تحديد الرؤية لهم بمرة في كل شهر وكان الحنان والشفقة الى الصغير  
وحاجته الى التمهيد من وقت لآخر اظهر في ذلك من الحالة بالنسبة للزوجة  
فان المرحوم الشيخ المهدى مال الى الأخذ بهذا القول المشهور هنا حيث  
اجاب بعدم المنع مرة في كل اسبوع او مرة في كل شهر بالنسبة للام والخالة  
على ترتيب اللف والنشر ، والحق ان القول المفتى به يكاد يجعل الصلة

مقطوعة لأن الزيارة في السنة أو الرؤية مرة في السنة لا تحقق معنى صلة  
الرحم والمودة والقربى بحال .  
٣٠/٢٣٥ ك اسكندرية ( ٢١/٦/٢١ ) م ش ٧٠/٢



( المبدأ ١٠ ) : لآمانع من انتقال الحاضنة بالصغير إلى مقر غير مقرها  
ما دام والده يمكنه أن يراه ويعود به في نفس اليوم .  
نص الفقهاء على أن الحاضنة أن تنتقل بالصغير إلى مقر ليس وطنها  
لها ولا عقد عليها فيه فإن كان بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يرى الصغير  
ويعود في نفس اليوم كان لها ذلك الانتقال وهذا صريح في أن مكان الحضانة  
هو المكان الذي تقيم فيه الحاضنة .  
٤٠/٨٩ قنا ( ٤٠/١٢/١٢ ) م ش ١١١/٤/١٢



( المبدأ ١١ ) : إذا سقطت حضانة الأم لأولادها واستلمهم والدهم  
لا يجبر على أن يرسلهم إليها بل هي إذا أرادت أن تراهم فحيث يكونون  
مع والدهم ولا تمنع من ذلك .  
من حيث أن حق الرؤية ككل حقوق الوالدين في المولودين يلزم البحث  
فيه على هدى قوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده »  
فيلزم أن لا يصادم حقا للصغير لأن في كل مسائل الصغير يجب مراعاة  
مصلحته هو قبل مراعاة مصلحة والديه ولذا يجبر الأب على ضم الصغير  
بعد تجاوزه السن ولو لم يطلبه مراعاة مصلحة الصغير لأن التربية حقه ،  
وكذا يجب ألا يصادم حقا مكتسبا للأب ، ومن حيث أن للأب حق نقل  
الصغير والسفر به متى تجاوز سن الحضانة وقبلها إذا سقطت حضنته  
كتزوجها أو غيره ص ٦٢ ، ٦٣ من تنقيح الحامدية الجزء الأول وفي  
المراجعة : سئل إذا أخذ المطلق ولده من حضنته لزواجه هل له أن  
يسافر به فأجاب بأن له أن يسافر به إلى أن يموت حق أمه أ. هـ. - وفي  
هامش الأتقروية معزوا إلى المولى يحيى بن زكريا أنه إذا سقطت الحضانة  
بالتزوج بالأجنبي أو بالاستغناء فللمن أن يسافر به أ. هـ. قال في المنع  
وينبغي أن يكون محله ما إذا لم يكن ثمة غيرها يستحق الحضانة أما إذا  
كان هناك من يستحق الحضانة فينبغي أن لا يملك الأب السفر بل ينتقل  
الحق إلى الحاضنة أ. هـ. وهذا ثلثا يبطل حق الحاضنة في حضنته وفي  
الحاوي القدسي له إخراجها إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم وقال  
ابن ابدن أن هذا أرفق ص ٨٥٥ ج ٢ .



ومن حيث أن كل الذي على الوالد في مثل هذه الحالة أن يدع أمه لتراه حيث يكون هو والولد لا حيث تكون ولا يجبر على احضاره اليها لتراه وفي السراجية اذا سقطت حضانة الأم واخذها الأب لا يجبر على أن يرسله لها بل هي اذا ارادت أن تراه لا تمنع من ذلك أ. هـ. وفي الترخانية : الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر اليه وعن معهده أ. هـ. ومن حيث انها اعترفت بأن الذي تطلبه هو احضار الأب الولد اليها لتراه لأن زوجها يمنعها من الخروج وتبين أن لا حق لها في ذلك .

٢٨/١/٢٥ شبرا خيت ( ٢٩/٩/٢ ) ع ش ٧١٥/١



( المبدأ ١٢ ) : انتقال الأم بالصغير الى غير بلد الأب .  
ان المطلقة بانثا التي انتقضت عدتها لا حق لها في الانتقال بالصغير من بلد الأب الى آخر بعيدا عنه الا اذا كان ما انتقلت اليه وطنها وقد عقد عليها فيه . ومن حيث ان الفقهاء قد بينوا المحل البعيد بأنه هو الذي يخرج اليه الرجل ولا يعود الى وطنه قبل الليل ، ولم يبينوا طريق الانتقال واطلقوا فلم يشترطوا نوع سير معين ولا وسيلة انتقال خاصة . فيجب أن يعمل بالنص على اطلاقه وأن ينظر الى مكان العودة قبل الليل في ذاته بقطع النظر عن نوع السير وانما ينظر الى المعتاد حسب الزمن .

٣٠/٤/٦٠ دمنهور ( ٣١/٧/١٥ ) ت س م ش ٦٠/٤



## رجعة (١)

(البدا ١) : الرجعة هي استدامة ملك النكاح القائم ، وإن الزوج

يملكها من غير عوض .

النص الفقهي يقضى بأن الرجعة هي استدامة ملك النكاح القائم وأن الزوج يملكها من غير عوض ، فإذا كان ثمة عوض وصرح بأن المقد رجعة كان هذا العوض زيادة في المهر السابق ( نص على ذلك في الجزء الثاني من الدر المختار ورد المختار ص ٥٤٣ ) .

١٩٣٠/٣٧ . شيبين القناطر ( ٣١/٣/٢٠ ) م ش ٦٦٢/٣



(البدا ٢) : الرجعة تصح بالقول وبالفعل وبالدلالة في أثناء العدة

فلذا راجع زوجته من طلاق رجعي في عدة الطلاق بطلت العدة ولا يفرض لها القاضى في هذه الحالة نفقة عدة .

حيث يظهر جليا أن المدعى عليه قد راجع زوجته المدعية في عدتها امتثالا لقوله تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » ويعملن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا أصلا « ، فتبطل العدة وتفرض نفقة زوجية فقط في هذه الحال . ودليل تلك الرجعة (١) . أن الرجعة تصح بالقول وقد صادق وكيل المدعى عليه على زوجية موكله بالمدعية

---

(١) الرجعة استدامة للنكاح والأشهاد ليس بشرط في استدامة

النكاح وبيانه أن الله تعالى سمي الرجعة أمساكا ، وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الأشهاد عليه شرطا . وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لأنه استدامة للملك فلا يستدعى عوضا - ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضى المولى لأن الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى : « ويعولتن أحق بردهن في ذلك » وإنما يكون أحق إذا استبد به والبطل هو الزوج وفي تسميته بعلا بعد الطلاق دليل بقاء الزوجية بينهما فالباطلة هي الجامعة ففيه إشارة إلى أن وطأها حلال له وهو قول العلماء « أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء » .

وتعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا الإضافة إلى وقت لأنه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كاصل النكاح وإنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة ( راجع المبسوط بجزء ٦ باب الرجعة ) .

والتصادق على الزوجية اقرار بها وهو قائم مقام « انت فوجي أو منكوحتي أو تزوجتك أو تكحتك » وقد نص الفقهاء على أن لفظ النكاح يستعار للرجعة ولا تستعار هي له ، وعلى أن لفظي النكاح والتزويج من الفاظ الرجعة الصريحة التي تصح بها بدون نية ( ص ٥٤٣ ، ٥٤٤ جزء ٢ من حاشية ابن عابدين ، ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ من الجزء الأول من مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ورد المنتقى شرح المنتقى ) . ( ٦ ) أن الرجعة تصح بكل فعل يوجب حرمة المصاهرة من أحد الطرفين ولو اختلاسا . ( ٧ ) أن الفقهاء قد نصوا على أن المطلقة رجعيًا إذا سافر بها مطلقها في العدة ولم يصرح برجعتهما كان السفر دلالة الرجعة ، كما أشير إلى ذلك في فتح القدير وغيره . ونص عليه ص ٥٥٠ جزء ٢ من حاشية ابن عابدين .

م ش ٧٤٢/٩

٣٦/٤٤٣ فوه ( ٣٨/٢/٦ )



### ( المبدأ ٢ ) : الرجعة عند الأحناف - شرطها .

الرجعة عند الأحناف هي استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حده بانتهاء العدة ، فهي ليست انشاء لعقد زواج بل امتداد للزوجية القائمة ، وتكون بالقول أو بالفعل ، ولا يشترط لصحتها الأشهاد عليها ولا رضا الزوجة ولا علمها ، مما يلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية على نحو ما استلزمته الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية ، وذلك تحقيقاً لأغراض اجتماعية استهدفها المشرع من وضع هذا الشرط بالنسبة لعقد الزواج وهو ما انفصلت عنه المذكرة الإيضاحية للائحة الشرعية .

س ١٠٥٢/٢٣

نقض ٢٨/١٨ ق ( ٧٢/٥/٢١ )



### ( المبدأ ٤ ) : جواز الموض في الرجعة مقيد بالتصريح بأن العقد رجعة .

أن جواز الموض في الرجعة مقيد بالتصريح بأن العقد رجعة وبعلم اشتراط هذا الموض حتى إذا تبرع به الزوج كان زيادة في المهر السابق . ٢٧٠/٢٠ شبين القناطر ( ٣١/٣/٢٠ ) م ش ٦٦٢/٣



( المبدأ ٥ ) : تتم الرجعة عندنا بغير اَشهاد بالقول أو بالفعل في عدة المطلق الرجعي ولو لم ترضى المطلقة .

الرجعة استدامة ملك النكاح القائم ، ولا تكون الا في العدة من طلاق رجعي . فله مراجعتها مادامت في العدة من طلاق رجعي رضيت أو لم ترض وتكون بالقول وبالفعل عندنا . خلافا للشافعي الذي لا تصح عنده الرجعة الا بالقول الصريح ، اما انها تصح عندنا ولو لم ترض فلقوله تعالى ( فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ) ، من غير فصل وكما تكون بالفعل المعروف تكون بما يدل عليه وما في معناه كاللمس والتقبيل بشوة وما الى ذلك ، ولا يجب الامادة عليها عندنا بل يستحب خوفا من الجحوق والتناكر .

٢٨/٤٩٢ بنوب ( ٣٩/٦/١٩ ) م ش ١١٨/٨/١١



( المبدأ ٦ ) : المطلق رجعيا اذا اقر في مدة لا تحتل انقضاء العدة يانه راجع مطلقته صدق ويقوم اقراره مقام انشاء الرجعة ويعتبر به مراجعا .

وحيث ان المدعي ادمى رجعتها بورقة الدعوى التي ادمى بها امام المحكمة ( تاريخ دفع الرسم ) فيستند في اقراره الرجعة الى هذا التاريخ . من حيث ان اقراره بالرجعة في هذا الوقت مقبول لعدم مضي مدة تحتل انقضاء العدة فتعتبر شرعا في العدة وهو يملك الاقرار بها ويقوم هذا الاقرار مقام الانشاء حكما ويعتبر به مراجعا ( راجع باب الرجعة من اللز عند قول التنوير كما قال فيها كنت راجعتك أمس ، وباب العدة عند قوله قالت مضت عدتي والمدة تحمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها والا لا ) .

٢١/١٥٢ الصف ( ٣٢/٣/٧ ) م ش ٢٦/٤



( المبدأ ٧ ) : الزوج لا رجعة له بعد انقضاء العدة .

ان ادعاء الرجعة بعد انقضاء العدة قول غير مقبول شرعا لأن الزوج لا رجعة له على زوجته بعد انقضاء مدتها الا بعقد ومهر جديدين .

٢٩/٥٦ دمياط ( ٢٨/١٢/٩ ) م ش ٤٣٤/١



( المبدأ ٨ ) : الرجعة تحصل بكل فعل يقتضي النكاح .

تقرر ان الرجعة تحصل بكل فعل يقتضي النكاح ، كما تقرر ان النكاح يثبت بالتصادق وكما تقرر ان الرجعة تحصل بالتزوج على قول محمد المفتي به ووجود دليل الرجعة كاف لحصولها كالولادة لمعدة الرجعي لأكثر.

من سنتين ، بشرط وكولادتها ايضا فيما اذا قال لها ان ولدت فانت طالق  
فولدت ثم جاءت بولد آخر بعد ستة اشهر من وقت الولادة الأولى صارت  
مراجعة ( راجع ثبوت النسب من الدر واين عابدين ومن الهندية آخسن  
الباب السادس من الرجعة ) .

م ش ٢/٤٦٥

٢٩/٣٧٦ منوف ( ٢٠/٤/٨ )



( المبدأ ٩ ) : تصح الرجعة بدون شهود .

الرجعة تصح بدون حضور شهود وتصح بالفعل اي بالمباشرة بدون  
حاجة الى القول وقد يتساهل الناس في اثبات الرجعة في وثيقة رسمية .  
٤٥/١٠٥٨ اسيوط ( ٢٧/٢/٨ ) ت س م ش ٢١/٤٠٧



( المبدأ ١٠ ) : لا يحتاج في اثبات الرجعة الى شهود .

الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل وليس يلزم الاشهاد عليها ، كما  
انه ليس يلزم اثباتها بالطريق الرسمي الا لا يوجد نص في الفقه او القانون  
يوجب ذلك .

٥٣/٢١١٢ ميت غمر ( ٥٤/٦/٢٨ ) ت س م ش ٢٥/٨٩



( المبدأ ١١ ) : معاشرة العلق للمطلقة في عدة الطلاق الرجعي كاف في

اثبات الرجعة .

معاشرة المدعى عليه للمدعية بعد الطلاق الرجعي وفي عدة كاف في

اثبات الرجعة .

٥٣/٢١١٢ ميت غمر ( ٥٤/٦/٢٨ ) ت س م ش ٢٥/٨٩



( المبدأ ١٢ ) : لا يحتاج اثبات الرجعة الى تقديم المسوغ النصوص

عليه في الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ في ٧٨ سنة ١٩٣١ ، وانما يكفي في

اثباتها شهادة الشهود .

حصول الرجعة في العدة قد ثبت بشهادة شاهدين شهدا بان المدعى

عليه قد عاشر المدعية بعد الطلاق بشهر في منزلها واستمر يعاشرها الى أن

دب العلاف بينهما وذلك كاف في اثباتها اذ ليست الرجعة دعوى زوجية ولا انشاء تكاح جديد حتى يحتاج الى المسوغ المنصوص عليه في المادة ٤/٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ وانما هي استدامة للتكاح القائم فهي ليست من مشمولات الفقرة المذكورة - وما اشترطته هذه الفقرة انما هو خاص بدعوى الزوجية كما هو صريح لفظها ، يدل على ذلك صريح المذكرة الايضاحية للقانون المذكور فقد عنونت التعليق على هذه الفقرة بالمعنوان الآتي : « اجراء عقد الزواج بوثيقة رسمية » وجاء بها تطبيقا على هذه الفقرة ما يأتي :

« ان الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لايزال في حاجة الى الصيانة والاحتياط في امره فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة رسمية ثم يجمده احدهما ويمعز الآخر عن اثباته امام القضاء وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة اثباتها بالشهود ، وقد تدعى الزوجية بورقة عرقية أن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مرارا وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو اثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما في عقود الرهن وحجج الأوقاف وهي أقل منه . شأنا فحسب للناس على ذلك واظهارا لشرف هذا العقد وتفديسا له عن الجحود والانتكار ومنعا لهذه المفاسد العديدة زبدت الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ وأنه لو اوضح كل الوضوح أن عدم السماع بناء على هذا النص انما هو من باب تخصيص القضاء وليس بناء على حكم مرعى - والأصل في الدعاوى سماعها وانما المنع لمعارض فلا يصح التوسع في تطبيق هذا النص لأنه موضوع على سبيل الاستثناء وما جاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه فلا يصح قياس الرجعة على الزوجية .

٤٥/١٠٥٨ أسبوط ( ٤٧/٢/٨ ) ت س م ش ٤٠٧/٢١



( المبدأ ١٢ ) : المطلق رجعيا لعدم الاتفاق لا تتم رجعتها قولاً او فعلاً في العدة بل لابد من اثبات قهرته عليه واتفاقه بالفعل .  
المطلق عليه رجعيا لعدم الاتفاق أو لاعتساره لا يكفى لصحة رجعته ان يراجع في العدة رجعة صحيحة بالقول أو بالفعل فقط بل لا بد ان يثبت اقتدار على الاتفاق وينفق بالفعل والا لم تصح الرجعة قضاء اذ أنه ان لم يفعل ذلك يظل سبب التطليق وهو اعتساره أو عدم اتفاقه قائما فاذا قلنا بصحة رجعته حينئذ وردنا اليه بمجرد القول أو الفعل في العدة كان معنى هذا أننا أهدرنا حكما شرعيا .

٢٨/٤٩٢ ابنوب ( ٢٩/٦/١٩ ) ت س م ش ١١٨/٨/١١



( المبدأ ١٤ ) : لا تسع دعوى الزوج مراجعته لمطلقته للاعسار مادامت حالته لم تتغير الى يسار .

المادة السادسة من القانون ١٩٢٠/٢٥ شرطت لصحة الرجعة في هذه الحالة لشرطين الأول ثبوت يسار الزوج والثاني استعداده للاتفاق - وحيث ان المسمى عليه اعترف انه لم يطرأ عليه يسار بعد الطلاق وان حالته الان هي بعينها قبل الطلاق فتكون الرجعة غير صحيحة .  
٢٣/٨٥٤ الفيوم ( ٢٤/٦/١١ ) ج ش ٧٩٢/٦



( المبدأ ١٥ ) : لا تصح الرجعة من طلاق للاعسار الا اذا ايسر الزوج واستعد للاتفاق .

حيث انه حكم على المستأنف عليه بطلاق المستأنفة منه للاعسار حكما اصبح نهائيا والمادة السادسة من القانون ١٩٢٠/٢٥ تدل على انه لا يجوز للزوج ان يراجع زوجته التي طلقته منه لاعساره في اثناء العدة الا اذا ثبت يساره بحيث يظن قدرته على ادامة الاتفاق واستعداده للاتفاق عليها نفقة مثلها والا لم تصح الرجعة ، وهذا يقتضى انه لا يجوز الزام الزوجة بمعاشرة زوجها الا اذا راجعها مع توافر الشرطين المذكورين .  
٣١/٤٣٠ من اسيوط ( ٣٢/١٠/٣٠ ) ج ش ٢١٧/٤



( المبدأ ١٦ ) : تقع الرجعة صحيحة مرعا ( بعد الطلاق للاعسار ) اذا كانت في العدة وعرض عليها زوجها النفقة الحاضرة .  
حيث ان الشروط التي يلزم توفرها لصحة الرجعة قانونا هي ثبوت اليسار والاستعداد للاتفاق ، وقد اثبت المسمى ذلك بالبينة الشرعية .  
٢٢/٨٥٦ طنطا ( ٢٢/٤/٧ ) ت س ج ش ٩٢٤/٥



( المبدأ ١٧ ) : الاعتراف بالزوجية وعدم انكار النسب يفيد الرجعة .  
دعوى الزوج لقيد اسم ابنه بالصحة وامتناعه ثم عدم اتخاذ أى اجراء لنفى نسب البنت عنه مع اعترافه بالزوجية السابقة اولا - مما يفيد الرجعة - ويتمين الحكم بها اذا طلبته الزوجة .  
٢٨/٢١٢٣ ك س مصر ( ٤٠/١/٤ ) ج ش ٥٩/٤/١١



( المبدأ ١٨ ) : تبطل الرجعة بعد الطلاق للأصهار مادام الزوج مصرا على الامتناع و من النفقة .  
تبطل الرجعة بعد الطلاق للأصهار مادام الزوج مصرا على الامتناع عن النفقة .

١٤٢/٢- ٢٠ هـ ( ٢١/١/٢٨ ) ت س ع ٢٠/٢

□□□

( المبدأ ١٩ ) : اختلاف الزوجين في صحة الرجعة - القول للزوجة يمينها - شرط ذلك .

المستقر عليه شرعا انه اذا اختلف الزوجان في صحة الرجعة فادعى الزوج انها صحيحة لأنها وقعت في المدة واثبت ذلك لأنها وقعت بعد انقضاء المدة ، فالقول للزوجة يمينها ، ان كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي ادعى فيه انقضاء عدتها محتمل ذلك ، وكانت المدة بالحيف ، لأن الحيف والظهر لا يصلح الا من جهتها وأقل مدة للمدة بالحيف ، في الراجع من مذهب أى حنفية ستون يوما . واذا خلاص الحكم المطلقون فيه الى ان الرجعة وقعت صحيحة قبل انقضاء المدة ، واستدل على ذلك بما اثبتته الزوج أسفل طلبات الحج الثلاثة التي قدمتها الزوجة بعد الطلاق الرجعي من عبارات تتضمن انها « زوجته » ويوافق على سفرها بهذه الصفة الى الأقطار الحجازية ، وأن الرجعة قد صادفت محلا ، لأن الزوجة لم تنكر على الزوج صحتها ، وصادفت عليها بتقديم الطلبين الأولين للحج بعنوان منزل الزوجية الذي يقيم فيها مما يفيد قيام المعاشرة الزوجية ، ويتقدمها هذه الطلبات الثلاثة في فترات متفاوتة الى الجهات المختصة لانتهاء الاجراءات المطلوبة بشأنها بعد ان اثبت الزوج عليها المبارات التي تتضمن موافقته على سفرها بصفتها زوجته ، وأن هذا الاقرار من الزوجة بصحة الرجعة لا يقبل الرجوع فيه ، لأنه ملقأ به حق الغير ( الزوج ) وهو استخلاص موضوعي استند فيه الحكم الى أسباب سائفة تكفى لعمله ، ومن ثم فان النوى على الحكم المطلقون فيه يكون على غير اساس .

نقض ٢٨/١٨ ق ( ٧٢/٥/٢١ ) من ١٠٥٤/٢٢

□□□

( المبدأ ٢٠ ) : دعوى الرجعة من طلاق رجعي لا تقبل لرغبي الاشكال في تنفيذ حكم الطاعة مادامت لا تصح بالتطبيق للقانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ .  
حيث ان المستشكلة قد ادعت دعواها المذكورة وطلبت وقف حكم الطاعة لطلاقها منه لاصارته بحكم نهائي وان عدتها قد انقضت منه بالحيف



ثلاث مرات وحيث ان المستشكل ضده طلب رفض الاشكال لأنه راجعها قبل انقضاء عدتها وادعى صحة هذه الرجعة ولم يثبت ما ادعاه ، وحيث ان الرجعة في هذه الحالة لا تعتبر رجعة صحيحة لفقدانها شرطى الصحة المنصوص عليها في القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ ، والمذكورة التفسيرية له ، وحيث انه بعد انقضاء عدة المستشكلة بالحض ثلاث مرات ( والقول في ذلك قولها شرعا والمدة تحمله ) لا محل لتنفيذ حكم الطاعة على المستشكلة لبيوتنها منه بانقضاء المدة وانقضاء عقد الزواج وصيرورتها اجنبية منه وقد اصبحت الرجعة الآن غير قائمة ، وحيث انه يتعين والحال ما ذكر ، وقف تنفيذ حكم الطاعة .

٢٠/٤٦٦ الفشن ( ٢١/٨/١١ ) ج ش ٥٤٩/٣



( المبدأ ٢١ ) : المطلقة للاعسار لها رفع دعوى ابطال الرجعة - والمراجع رفع دعوى عليها بثبوت صحة الرجعة .

المطلقة للاعسار اذا راجعها المطلق لها ان ترفع الدعوى عليه ببطال الرجعة والمراجع ان يرفع الدعوى عليها بثبوت صحة الرجعة ،  
ق ٢٨/١٧٤ شبرا خيت ( ٢٩/٧/٢٥ ) ج ش ٥٠/١



( المبدأ ٢٢ ) : جواز استناد الحكم الى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية بعد الطلاق الرجعى - مؤدى ذلك ان الحكم قد اتخذ من هذه الشهادة دليلا على حصول المراجعة جواز الرجعة بالقول او بالفعل . متى كان الحكم قد استند الى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية بعد الطلاق الرجعى حتى وفاة الزوج فانه يكون قد اتخذ من هذه الشهادة دليلا على حصول مراجعة الزوج لزوجته وليس في ذلك ما يعتبر مخالفة للقانون طالما ان الرجعة تكون اما بالقول او بالفعل ومن ثم يكون الحكم قد استند في اثبات الزوجية الى دليل مقبول .

٢٨/٢٤ ق ( ٦٠/٦/٢٣ ) ص ٤٧١/١١



( المبدأ ٢٣ ) : الطلاق والرجعة مما يستقل به الزوج .  
الطلاق والرجعة مما يستقل به الزوجان شاء راجع وان شاء فارق - اما العدة فمن انواعها واحوال الخروج منها وانتقالها ما تنفرد به الزوجة وائتمنها الشارع فيه .

٢٩/٢٩ ق ( ٦٢/١/٢٣ ) ص ٦٦٣/١٢



(لجدا ١) : المرتد لا دين له وزواجه باطل شرعا ولو بمرتدة مثله .  
 ينزم توضيح ماهية الرد - وهل تقع من الصبي أولا ؟ وبم تحصل ؟  
 وما حكم زواج المرتد شرعا ؟ وقد جاء في التنوير وشروحه من باب المرتد :  
 ان الردة هي الرجوع عن دين الاسلام بعد الايمان وركنها اجراء كلمة الكفر  
 على اللسان من العاقل غير المكره والبلوغ ليس شرطا فتقع الردة من الصبي  
 المميز كما يصح منه الاسلام والفاظها كثيرة ، افردتها بعضهم بالتأليف ،  
 وان كان المعوز عليه بين العلماء انه لا يفتى بكفر مسلم امكن حمل تلامه على  
 محتمل حسن او كان في كفره خلاف ، وكما تكون الردة بالقول تكون بالفعل  
 كالاسلام . ويبطل زواج المرتد مطلقا ولو بمرتدة ممثلة ... الخ ما ذكره في  
 باب المرتد ص ٢٩١ ج ٢ ابن عابدين و ص ٤٠٧ ج ٢ و ص ٥٠٥ ح ٢ فتح  
 القدير .

ومن حيث ان خطورة هذا الموضوع تتضح من تعرج بعض الأئمة عن  
 الافتاء بكفر أى مسلم حتى أن صاحب البحر رضى الله عنه الزم نفسه  
 الا يفتى بشيء من ذلك ، اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك بل هو يعلو  
 ولا يعلى عليه لأنه الحق ، والكفر شيء عظيم لا يصار اليه الا اذا حصل  
 ما يؤكد وقوعه من غير شك .

٩٢٠/٢/٢ طنطا ٣١/٤/٣٢ ت س



(المبدأ ٢) : الردة والارتداد بمعنى لكن قال الراغب ان الردة في الكفر  
 والارتداد فيه وفي غيره .

الردة والارتداد بمعنى كما قال الراغب وهي الرجوع في الطريق الذي  
 جاء منه ، ولكن الردة تختص بالكفر ، والارتداد يستعمل فيه وفي غيره ،  
 ولذلك شواهد في القرآن الكريم : « ان الذين ارتدوا على ادبارهم من بعد  
 ما تبين لهم الهدى ... » الآية : « يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن  
 دينه ... » الآية - وهو الرجوع عن الاسلام الى الكفر - ( ومن يرتد منكم  
 عن دينه فيمت وهو كافر ) ، ( فارتدوا على آثارهما قصصا ) .

٥٣٧/٢١ م ش ٤٨/١٠٩٤ المطارين (٤٩/٥/١٥) ت س



( المبدأ ٣ ) : الرد لا تقدير له شرعا .  
حالة الردة لا تحترم المرتد يد معها ولا تقدير له ولا ليده شرعا .  
٥٤/٢٣٧ أبو تيج (٤٦/٣/١٣) ت س م ش ٢٢٦/١٧



( المبدأ ٤ ) : الردة لا تمنع الزوجة المسلمة حقها في الإرث .  
الردة على فرض حصولها لا تمنع الزوجة المسلمة حقها في الإرث بل  
هي مقتضية للإرث شرعا فقد نص الفقهاء على أن المرتد تركه امراته المسلمة  
إذا مات أو قتل على رده وهي في المدة لأنه يصير فارا وإن كان صحيحا  
وقت رده - وجعلوا حكمه حكم المريض مرض الموت إذا طلق زوجته بقصد  
انفراق من إرثها له ومات وهي في عدته ( فتح القدير والهداية والعناية  
ص ٣٩٢ من الجزء الرابع ص ١٥١ من الجزء الثالث ) .  
٤٦٩٧/٣ ل ك س مصر (٤٨/٤/١٦) م ش ٢١٨/١٩



( المبدأ ٥ ) : ردة الرجل فرقة بغير طلاق - حصولها بنفس الردة في  
الحال .  
أن ردة الرجل فرقة بغير طلاق ( فسح ) في قول أبي حنيفة وأبي  
يوسف وعند محمد فرقة بطلاق ، وهي بالإجماع تحصل بنفس الردة وثبت  
في الحال وتقع بغير قضاء القاضي سواء كانت الزوجة مسلمة أم كنانية :  
فإن كانت الردة بعد الدخول فللزوجة المهر والنفقة إلى وقوع الفرقة ونفقة  
المدة ما دامت فيها .  
نقض ٣٧/٢٥ ق (٦٨/٥/٢٩) س ١٠٣٧/١٩



( المبدأ ٦ ) : من استخف بشرع النبي عليه الصلاة والسلام فقد ارتد  
بإجماع المسلمين ولزمته أحكام المرتدين المسطرة في التسن والشروح  
والفتاوى من وجوه الإهانة بالحبس وكشف الشبهة والقتل ، كما نصوا  
على أن من قال « النصرانية خير من اليهودية والمجوسية » كفر والعياذ بالله  
لآيات الخير لا قبحة الله بالليل القطعي .  
جاء في الخيرية في باب الردة جوابا على سؤال ما نصه : « قد تقرر  
عند علماء الإسلام في هذه الأيام أن من استخف بشرع النبي صلى الله عليه

وسلم فقد ارتد باجماع المسلمين وازمته أحكام المرتدين المستقرة في المتون والشروح والفتاوى المستغنية عن الشرح والتبيين من وجوه الاهانة بالجس وكشف الشبهة والقتل أن يجدد له اسلامه وغير ذلك من الأحكام - وفي جواب سؤار الآخر أن من استخف بالشرع أو قال لا اعمل بالشرع بل بما تعارف عليه الفلاحون ودعاؤهم العرب حكم يردتهم وأعطوا جواز المرتدين في نظر الشريعة ، ونصحوا للحكام بتلافي مثل هذه الحال التي لم ينزل الله بها من سلطان ، وفي جامع الفصولين ، لو قال المسلم النصرانية خير من اليهودية والمجوسية كفر والامياذ بالله لا ثبات للخير لما قبحه الله بالدليل القطعي .

الرجل المسلم الذي يسعى في تنصير بناته المسلمين تبعا لدين امهم اللمية في مرتبة فوق مرتبة من استخف بالشرع ومرتبة من فضل النصرانية على اليهودية والمجوسية في النظر الفقهي ، لأنه لم يكن مستخفا فحسب ولا مفضلا فقط ولكنه قلب دينه ودين اولاده رأسا على عقب واختارن المسيحية لمن بدلا من الاسلام بالقول والفعل والكتابة فعمله أشد هولا وأكبر جرما فلا يؤمن عليهن لأنه صار مفسدا فلا يصلح لحفظهن والراى الأول فين للقاضى لأنه نصب ناظرا للمسلمين .

٤٨/٢٩٥ المطارين (٤٨/٤/٢٠) م ش ٩٩/٢٥



( الباب ٧ ) : المسلم الذي يسعى لتنصير بناته المسلمين تبعا لدين امهم اللمية مرتد يجب قتله .

الرجل المسلم الذي يسعى في تنصير بناته المسلمين تبعا لدين امهم اللمية في مرتبة فوق مرتبة المستخف بالشرع وفوق مرتبة من فضل النصرانية على البودية والمجوسية في النظر الفقهي لأنه اختار غير الاسلام دينا لأولاده وفضل النصرانية على الاسلام وقلب دينه بالفعل والقول والكتابة فعمله أشد هولا وأكبر جرما واكد في النصرانية فهو مرتد يجب قتله وغير امين على اولاده ومفسد يجب نزع اولاده منه وسلب ولاية حفظه منه .

٤٨/٢٩٥ المطارين (٤٨/٤/٢٠) ت م ش ٩٩/٢٥



( الباب ٨ ) : قاتل كلمة الكفر جهلا وهو مهتاج الشعور ثلث النفس لا يعي ما يقول لا يحكم بارتداده اذ محل الإيمان القلب ، ولا يغنى بتكفير مسلم أمكن حمل ما نسب اليه على محمل آخر حسن لو كان في كفره اختلاف ولو في رواية ضميعة .

قال في البحر الرائق لابن نجيم رحمه الله في الجزء الخامس ص ١٢٤  
 بعد ان افاض في نقل كلام الفقهاء وتكثير امثال اولئك السفهاء ، وفي جامع  
 الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا : لا يخرج الرجل من الايمان الا بحدود  
 ما ادخله فيه ثم ما يتيقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ  
 الاسلام اثبات لا يزول بشك على أن الاسلام يملو وينبغي للعالم اذا رفع  
 اليه هذا الا يبادر بتكفير أهل الاسلام على أن يقضى بصحة اسلام المكره -  
 اقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه  
 قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة ، وفي  
 الفتاوى الصغرى ( الكفر شيء عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت  
 رواية أنه لا يكفر ) وقال في الجامع الأصغر ( اذا اطلق الرجل كلمة الكفر  
 لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم  
 يعتمد الضمير على الكفر ، وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لأنه  
 استخف بدينه ) ، وفي الخلاصة وغيرها ( اذا كان في المسألة وجوه توجب  
 التكفير ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع  
 التكفير تحسينا للظن بالمسلم ) . زاد في البزازية ( الا اذا صرح بارادة  
 موجب الكفر فلا يتفعه التأويل حينئذ ) وفي التارخانية ( لا يكفر بالمعتل  
 لأن الكفر نهاية العقوبة فيستلحق نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية )  
 ثم قال اخيرا ( ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لامبا كفر عند الكل ولا اعتبار  
 باعتقاده ، كما صرح به قاضيخان في فتاواه ومن تكلم بها مخطئا او مكرها  
 لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عامدا عالما كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا  
 جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف ولو في رواية ضعيفة ) تلك نصوص الاجلاء  
 من الحنفية يرى المطلع عليها أنهم فهموا روح الدين الاسلامي فهما  
 صحيحا .

م ش ٣٧٨/٥

٢٢/١٣٥٧ اشمون (٣٣/١٠/٢٨)



( المبدأ ٩ ) : المرتد لو طلق زوجته لحقها الطلاق ما دامت في العدة .  
 وحيث أنه لا عبرة بما ذكره من أن المدي قد ارتد عن الاسلام - لأنه  
 على فرض صحة مايدعى فان المرتد لو طلق زوجته لحقها الطلاق ما دامت  
 في العدة .

ج كى ٤٤٥/٦

٢٢/١٦٩٤ بورسعيد (٣٥/٢/١٢) ت س



( المبدأ ١٠ ) : المسيحي اذا اسلم ثم ارتد ثم ادعى الاسلام ليضم اولاده لا يصدق .

من نشأ مسيحياً ثم اسلم ثم ارتد عن دين الاسلام ثم ادعى الاسلام بعد ذلك امام القضاء ليضم اولاده لا يصدق في دعواه .  
١٤٤٩/٢٩ شبرا (٤٠/٥/١٢) ت م ش ١٢٨/٨/١١



( المبدأ ١١ ) : معتق مذهب البهائية مرتد يجب التفريق بينه وبين زوجته . ما هي البهائية - والى من تنسب وما نشأتها ومن انشأها ؟ وما هي معتقداتها ؟ وهل تنسب الى دين من الأديان ام لا ؟ وهل معتقها مرتد عن الدين الاسلامي ام لا ؟

جاء في الدين الاسلامي كثير من الأحاديث والآثار عن ظهور رجل مصلح مجدد في آخر الزمان ، فقد ورد في الحديث الشريف عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تذهب الدنيا حتى يملك رجل من اهل بيتي يواطىء اسمه اسمي » وفي رواية لابن مسعود ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو لم يبق في الدنيا الا يوم لطول الله ذلك اليوم حتى يبعث الله فيه رجلا من اهل بيتي يواطىء اسمه اسمي ، واسم ابيه اسمي ، يملأ الأرض قسطا وعدلا كما ملئت ظلما وجورا » وعن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول « المهدي من عترتي - من اولاد فاطمة » رواه أبو داود الى غير ذلك من الأحاديث .

بهذه الآثار ادعى كثير انه المهدي المنتظر - وكان اكثر هؤلاء المدعين يظهر ببلاد العجم موطن الشيعة كما ظهر بعضهم ببلاد الهند ومصر والسودان وغير ذلك من بلاد الاسلام ، حتى ظهر رجل يدعى ميرزا علي محمد بن رضى البزار المولود في اول محرم سنة ١٢٢٥ - تربى في حجر خاله ميرزا سيد علي التاجر - وتعلم مبادئ اللغتين العربية والفارسية وبرع في الخط واشتغل بالأمور الروحانية والرياضيات الشاقة ومن تسخير الكواكب وكان يقف في الشمس عارى الرأس في شدة الحر فكانت تمر به عند ذلك نوبات عصبية شديدة فانحطت قواه ، وبعد ذلك بدأ دعوته خفية وادعى انه باب المهدي المنتظر فتبعه بعض السذج حتى تم عددهم ثمانية عشر رجلا وزاد اقبال الناس عليه فقال انه المهدي المنتظر نفسه وسمى رجاله من اتباعه الباب ، او باب الباب وادعى لنفسه النبوة والرسالة ثم ابتداء يشتغل بتأليف الكتب وتدوين الأحكام وألف كتاب الرسالة العالية في الفرائض الاسلامية ، ثم فر صورة يوسف وكرر في تأليفه ( اننى افضل من محمد

كما ان ، قرأتى افضل من قرآن محمد - واذا قال محمد يعجز البشر من  
الايتان بسورة من سور القرآن فانا اقول يعجز البشر عن الايتان بحرف مثل  
حروف قرأتى - ان محمدا كان بمقام الالف وانا بمقام النقطة . الخ ) .

وكان من أتباع هذا الرجل مرزا حسين على الملقب بالبهاء بن مرزا  
عباس واخوه مرزا يحيى صبح أزل - كما تبعه بعض النساء ومنهن ( رزين  
تارج ) وتلقب ببدر الدجا وشمس الضحى وبقرة العين من الباب وبصديقة  
طاهرة من البهاء والبهائية اخيرا - وكان لهذه المرأة شأن كبير في العناية  
للباب - بل كانت داعية للفوضى وطرح الدين ظهريا ، وكانت تأمر بمنع  
الحجاب ورفع النقاب وترى تزوج امرأة واحدة من تسعة رجال فاجتمع  
حولها خلق كثير - وانصاع لها عدد كبير من أمير وحقير ، حتى خطبت على  
المنبر ما نصه « اسمعوا ايها الاحباب اعلموا ان احكام الشريعة المحمدية قد  
نسخت بظهور الباب وان حكم الشريعة الجديدة البابية لم تصل اليها وان  
اشتغالكم بالصوم والصلاة والزكاة وسائر ما اتى به محمد عمل لغو -  
لا يعمل به الا كل غافل جاهل - فلا امر اليوم ولا تكليف ، ولا نهى ولا تعنيف  
فنحن الآن ، في زمن الفترة ، فاخرجوا من الوحدة ، الى الكثرة ، ومزقوا  
هذا الحجاب الحاجز بينكم وبين نساتكم وشاركوه في الأعمال فعا هن  
الا زهرة الحياة الدنيا ، وان الزهرة لا بد من قطعها وشمها لانها خلقت  
للقطاف والشم ، وان الزهرة تجمع وتقطف وللأحباب تهدي وتتحف ،  
وليشارك بعضكم بعضا بالأموال ولا تحجبوا حلالكم عن احبابكم ، اذ  
لا ردة الآن ولا حد ولا مانع ولا تكليف فخلدوا حظكم من هذه الدنيا فلا شيء  
بعد الممات .

هذه نبذة لما كان عليه الباب واتباعه وسندكر نبذة عن ديانة الباب  
تبين مقدار تغييره وتبديله للدين الاسلامى وقواعده في جميع احواله ، يحتم  
الباب نسخ القرآن واحكامه مطلقا - والمراد بيوم القيامة في القرآن هو  
ظور الباب واعلان دعوته ، والمقصود من البعث والحشر والنشر هو قيامه  
بدعوته - ويحكم على كل من يرغب عن دعوته بالكفر - والغاية من لقاء الله  
هو لقاء الباب - وهو البرزخ المذكور في القرآن - وان الأشياء خلقت وتخلق  
ويقول الباب - ويحتم هدم قبور الانبياء والاولياء - وابطال حج البيت -  
وأوصى بهدمه - وجعل بيته الذى هو فيه بدل بيت الله ، وجعل السنة  
تسعة عشر شهرا بدل اثني عشر شهرا - وجعل الشهر الواحد تسعة عشر  
يوما وازاد اليها الأيام الخمسة المشرقة وسماها أيام - هاء - وجعل  
الصوم تسعة عشر يوما قبل انتقال الشمس من برج الحوت الى برج الحمل  
بتسعة عشر يوما أى جعل العيد النيروز ، وخصص الأيام الخمسة الكبيسة

الله والطرب قبل دخول شهر الصيام - ويقول اذا ظهر الباب ، حرمت على الناس اموالهم وانفسهم ما لم يؤمنوا به - وجعل الزواج برضاء الزوجين فقط وعلى الجملة فقد غير قواعد الاسلام وتقض عراه عروة تلو اخرى .

ولم يكتف بهذا كله حتى ادعى الربوبية ومازال على ذلك حتى قتل بتبريزا صبيحة يوم الاثنين ٢٧ شبان سنة ١٣٦٥ رميا بالرصاص بعد فتوى العلماء بكفره واهدار دمه - ورميت جثته هو واحد اتباعه واكلها الكواثر والطيور الجوارح . تفرق اصحاب الباب بعد ذلك - كان كبيرهم مرزا حسين الملقب بالبهاء المولود في اليوم الثاني من شر المحرم سنة ١٢٣٢ واخوه مرزا يحيى - ويلقب بصبح ازل من الباب واخذ البهاء يدعو الى الباب ونشر تعاليمه التي قدمناها - ثم بعد ذلك ادعى ان الباب كان آية من آياته ، وان محمد وعيسى وموسى والمهدى المنتظر كل هؤلاء من آياته - وانهم دعاده له وانه هو كل شيء ، واليه يرجع كل شيء - وكتب عدة كتب بين فيها اعتقاده وديانته - وانه فاق الولاية والرسالة وانه في مرتبة الربوبية او الالهوية الى ١٠٠٠ سنة ومن يدعى امرا قبل الف سنة كاملة فانه كذاب ومفتر من يؤول هذه الآية او يفسرها بغير ما نزل في الظاهر انه محرم من روح الله التي سبقت العالمين ( يراجع كتابه اقدس في الصفحة رقم ١٣ ) - ومن التناقض بين البهاء والباب بهذا الخصوص ان الباب قال في كتابه البيان كل من ادعى امرا قبل سنين كلمة ( المستفات ) فهو مفتر كذاب اقتلوه حيث تقتضوه وكلمة المستفات بالجمال الف سنة - فالباب يجعل مدة نبوته او الوهيته الف سنة ويأتى تابعه فيجعلها الف سنة ، وقد ابقى البهاء من ديانة الباب تقسيم السنة والاشهر والصوم والعيد وجعل لكل شهر اسما خاصا به ولكل يوم اسما خاصا به - غير ما ورد في القرآن والحديث وغير المتعارف عند عامة الأديان - وفرض تسع ركعات حين الزوال - وفي الغروب والاصل وجعل القبلة شطره في عكا وابطل صلاة الجماعة الى غير ذلك من الخرافات والخزعبلات - والخروج من الملة والدين - وجعل المهدي من بعده لابنه الأكبر عباس افندي الملقب من قبله بالفنص الأعظم والمعروف من بعده لابنه - وقد حصل نزاع شديد بين الأخوين صبح ازل - والبهاء - واصبح لكل شيعمة واتباع تقاتل الأخرى - وعداوة بعضهم لبعض اشد من عداوتهم للمسلمين - ومن هذا يتبين ان البابية تنقسم الى اربعة اقسام الاولى البابية الخطن الذين اتبعوا الباب ويعملون بتعاليمه وينبذون ما سواها - الثانية - البابية الأتزية وهم القائلون بخلافة مرزا يحيى صبح ازل - الثالثة - البابية البهائية هؤلاء يمتدنون بربوبية والوهية البهاء ، وانه هو الذي بعث الأنبياء والرسل ، وان موسى وعيسى ومحمد عليهم الصلاة



والسلام والباب انما كانوا يلغون احكامه ويبينون آياته - فهم مظاهر  
اوامره كما ان ابنه عباس يكون كذلك من بعده وان ليس لاحد ان يقوم من  
بعده ويدعى الامر الا بعد الف سنة كاملة - الرابعة - البهائية العباسية  
وهؤلاء هم البابية البهائية العباسية ولكنهم يقدسون ويمجدون عباس  
كتقدسيهم لآبيه والبعض منهم يجعل البهاء مبشرا به كما كان الباب مبشرا  
بآبيه .

من ذلك يمكننا ان نعرف البهائية ، ومن اين نشأت ومتى نشأت  
والى من نسبت كما يمكننا ان نعرف معتقداتها ، وما تؤدي اليه هذه  
المعتقدات ، ومن هذا يعرف ان الفرق الأربع خارجة عن الدين وملحدة في  
الملة بيقين وقد افنى العلماء من حين ظهور هذه الفرق بكفرهم وردتهم  
وقتل رؤسائهم لما يبتدعونه من الضلالات ولروقتهم من الدين ولطهم ما حرم  
الله ، ومن حيث ان هذه الفرق جميعها مرتدة عن الدين الاسلامي .

ق ٤٤/١٦ محافظة سيناء (٤٤/١٢/١٤) م ش ٧٧/٣/١٦



( المبدأ ١٢ ) : من قرر بعد اسلامه انه على غير دين الاسلام كان مرتدا  
من قرر بعد اسلامه انه على غير دين الاسلام كان مرتدا شرعا لانه  
خرج على الدين واصبح خطرا على النظام العام فتتزع منه اولاده ان كانوا  
معه واذا طلب هو ضم اولاده اليه لا يجاب الى طلبه .

٤٥/٢٣٧ ابو تيج (٤٦/٣/١٣) ت س م ش ٢٩/١٧



( المبدأ ١٣ ) : المرتد اذا اسلم فامواله باقية على ملكه .  
جاء في البدائع لا خلاف ان المرتد اذا اسلم فامواله باقية على ملكه  
واذا مات او قتل او لحق تزول عن ملكه - وانما الخلاف في زوالها بهذه  
الثلاثة مقصور على الحال عندهما ومستندا الى وقت وجود الردة عنده ،  
وفي العناية ان ذلك خاص بالملك لانه لا توقف في احباط طاعة المرتد وفرقة  
زوجته وتحديد الايمان فان الارتداد فيها عمل عمله ، وفي البحر وقترح  
السير الكبير والدر المختار ان المرتد اذا مات او قتل او لحق وورث كسب  
اسلامه وارثه الموجود عند الموت او القتل او اللحاق في الاصح ولزوجته  
بشرط العدة بعد قضاء دين اسلامه اما كسب رده فهو فيء للمسلمين  
فيوضع في بيت المال وقال صاحبان رضى الله عنهما هو ميراث ايضا لكسب  
المرتدة لان زوار ملكه عندهما مقصور على الحال .

٤٦/٢٤٦ ل ك من سعد (٤٨/٤/٢٦) م ش ٣١٨/١٩

( المبدأ ١٤ ) : اذا رجع من اسلام ونطق بالشهادتين عن الاسلام كان مرتدا لا دين له شرعا فلا يرث احدا .

حيث قرر المدعى انه مسلم ونطق بالشهادتين وتزوج وهو معروف بانه مسلم والقرار شرعا ان مثل هذا يعد مسلما ويعامل معامل المسلمين ( كما في الدر وابن عابدين باب الردة ) واذا عاد الى الاول كان مرتدا لان المرتد هو المسلم الذي يغير دينه ولا يعتبر بالمرة دين لان المرتد لا دين له ، ومن حيث ان المرتد لا يرث احدا كما نص على ذلك في باب الردة بالجزء الخامس من البحر والجزء الثالث من حاشية رد المحتار والجزء الثلاثين من المبسوط لان الارث صلة شرعية وبالردة يكون جانبا على حق الشرع فيحرم من الميراث عقوبة له كالقاتل بغير حق .

ق ٢٤/١٦٩ ك مصر (١٤/١/٣٦) ت س م ش ١٢٢/٨



( المبدأ ١٥ ) : استتابة المرتد محل خلاف بين الامة جميعا والفتوى على امهاله ثلاثا ليتوب والا دق عنقه .

اختلف الفقهاء في استتابة المرتد فقليل يستتاب فان تاب والا قتل وهذا هو قول الجمهور - وقيل يجب قتله في الحال لو اليه ذهب الحسن وطاؤوس وبه قال اهل الظاهر وتقله من ابن المنذر عن معاذ وجنيد بن عمير وعليه يدل تصرف البخارى فانه استظهر بالأحاديث التي لا ذكر فيها للاستتابة - وقال الطحاوى ذهب هؤلاء الى ان حكم من ارتد عن الاسلام حكم الحربى الذى بلغته الدعوة فانه يقاتل من قبل ان يدعى وانما تشرع الاستتابة لمن خرج عن الاسلام لا عن بصيرة اما من خرج عن بصيرة فلا ، ثم نقل عن ابي يوسف موافقتهم - وعن ابن عباس رضى الله عنهما ان كان قبلها مسلما لم يستتب والا استتب - وقال الليث الناس لا يستتيبون من ولد في الاسلام اذا شهد عليه بالردة ولكن يقتل تاب بعد ذلك او لم يتب اذا قامت البينة العادلة وعن مالك عن زيد بن اسلم قال : قال النبی صلى الله عليه وسلم - من غير دينه فاضربوا عنقه - قال مالك هذا فيمن ترك الاسلام ولم يقربه لا فيمن خرج من اليهودية الى النصرانية ، وعكسه وعن عكرمة قال اتى امير المؤمنين على رضى الله عنه يزنادقه فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهى النبی صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ( من بدل دينه فاقتلوه ) ، وعن ابي موسى ان النبی صلى الله عليه وسلم قال له اذهب الى اليمن ثم اتبعه معاذ بن جبل ، فلما قدم عليه اتى له وسادة

وقال انزل واذا رجل عنده موثق قال ما هذا كان يهوديا ثم أسلم ثم يهود . قال لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ( متفق عليه ) ، وفي رواية لأحمد ، قضى الله ورسوله أن من رجع عن دينه فاقتلوه وهذه الأحاديث تدل على أنه لا يستتاب المرتد بل يقتل فور الردة وغير ذلك من حديث معاذ في رواية ( ايما رجل ارتد عن الاسلام فأدعه فان عاد والا فاضرب عنقه ، فان الحافظ سنده حسن وفي رواية لأبي داود في قصة معاذ فأتى الى أبي موسى برجل قد ارتد عن الاسلام فدعاه عشرين يوما أو قريبا من ذلك فدعاه معاذ فأبى فاضرب عنقه ) وعن محمد ابن عبد الله بن عبد القادر قال قدم على عمر ابن الخطاب رجل من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له هل من مغربة خبر ، قال نعم كفر رجل بعد اسلامه ، قال فما فعلتم به ، قال قدمناه فضرنا عنقه فقتل عمر هلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه رغيفا وستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ، اللهم اني لم احضر ولم أرض اذ بلغني رواه الشافعي ) ، وهذه تدل على استتابة المرتد . وعن أبي حنيفة روايتان شاركه فيها أحمد رضى الله عنهما احدهما لا يستتاب والثانية أن تكرر منه لم تقبل توبته وهو قول الليث واسحق وجماعة من الشافعية أن كان داعية لم تقبل توبته أصلا ويقتل ، وإن كان غير ذلك يستتاب ، ( نيل الأوطار ج ١٨ أحكام القرآن للجصاص ج ٢ البحر ج ٣ ابن عابدين جزء ٣ ) .

٤٨/١٠٦٤ المطايرين (٤٩/٥/١٥) ت س م ض ٢١/٥٢٨



( المبدأ ١٦ ) : المرتد أو المرتدة لا يرث غيره .

أن الإجماع بين المسلمين انقصد على أن المرتد أو المرتدة لا يرث من غيره مطلقا .

ق ٤٩/١٠ العليا الشرعية (٥٠/١٠/٢٣) م ش ٢٢/١٩



( المبدأ ١٨ ) : المرتد ليس غير مسلم بل أسوأ حالا من غير المسلمين .

المرتد ليس غير مسلم فقط بل هو أسوأ حالا من غير المسلمين من ذوي الديانات الأخرى لأنه لا ملة له ولذلك فإنه يبطل منه كل ما يعتمد الملة ، جاء في شرح الدر في باب المرتد ( ويبطل منه اتفاقا ما يعتمد الملة وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والارث ) وليس هو بالشوك لأنه لا ملة له فقط بل هو ميت حكما واعتبره الفقهاء كالمفقود جاء في الأتقوية ص ٢٤ جزء ١ ( ولو ارتد رجل ولم يعلم لحوقه ، أي بدار الحرب فهو كالمفقود فان مات أحد من ولده فميراثه لورثته — ولا يحبس شيء على المرتد ) .

ق ٥٠/١٣ مصر (٥٠/٥/٢٠) ت س م ض ٢٢/١٩٧

( المبدأ ١٩ ) : اذا ارتد الزوجان معا وجاءت الزوجة بولد لأقل من

سنة اشهر كان الولد مسلما .

التصوص عليه مرعا أنه اذا ارتد الزوجان معا ثم جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة اشهر من حين الردة فان الولد يكون مسلما لأنه علم قطعا ان الطلاق حصل في حال الاسلام . (راجع الجزء السابع من البدائع ص ١٣٩)

٥١/٤٩ ك مصر (١٢/٥٢) ت س م ش ٢٢٢/٢٣

□■□

( المبدأ ٢٠ ) : المسلم اذا خرج عن اسلامه كان مرتدا .

المسلم اذا خرج عن اسلامه كان مرتدا تجرى عليه احكام المرتدين

ولا يقر على دين سواه .

٤٨/١٩٨٢ الزقازيق (٢٠/٩/٤٩) ت س م ش ٢٧٠/٢٣

□■□

( المبدأ ٢١ ) : اعتناق مذهب البهائية كفر يترتب عليه اثر الردة

التصوص عليه في الفقه والقانون - البهائية مذهب فاسد كما يتبين ذلك من كتبهم التي تضمنت جزئيات اعتقاد جزئية واحدة منها كاف في ردة المسلم .

يؤخذ من كتب البهائية التي شرحت قواعد مذهبهم ودعت اليها انهم حولوا القبلة وجعلوها شطر عكا الذي جعله الله مكان الملا الأعلى يصلوا الصلاة تسع ركعات ، وجعلوها على الميت ست تكبيرات وابطلوا التيمم وان من لم يجد الماء يذكر اسم الله الأطهر خمس مرات ثم يشرع في الصلاة وابطلوا جميع الحدود الواردة في القرآن وابطلوا صلاة الجماعة وابطلوا الحج الى مكة واوجبوه الى عكا وعلى الرجال دون النساء وحرموا الزواج بأكثر من اثنتين وجعلوا الصيام تسعة عشر يوما من ٢ مارس الى ٢٠ منه وهو آخر فصل الشتاء وجعلوا عيد الفير لهم عيداً والصوم من شروق الشمس الى غروبها وجعلوا عقاب الزاني والزانية دية لا حداً ولا رجماً وعقاب السارق الفقر وان عاد الى السرقة فعقابه الحبس وان عاد جعلت عليه علامة يعرف بها انه سارق هذا بعض ما جاء بكتبهم - ولا ريب ان اعتقاد جزئية واحدة من الجزئيات التي ذكرناها كاف في ردة المسلم وانه مارق عن الدين الاسلامي فيجب شرعا تطبيق احكام المرتد عليه .

نص الفقهاء على أن يزول ملك المرتد من ماله زوالاً موقوفاً وأن تاب وعاد الى الاسلام عاد اليه ملكه - وان مات أو قتل على رده فماله الذي كسبه حال اسلامه لوارثه المسلم وأما ماله الذي كسبه بعد رده فهو تبرع لا يورث ويكون لبيت المال .

٥٢/٥٢٢٨ ك مصر (٣٠/٦/٥٢) ت س م ش ٢٤٢/٢٥

□■□

( المبدأ ٢٢ ) : ليس لمرتد أن يتزوج أصلاً - لا بمسلم ولا بغير مسلم .  
 الردة - وهى الرجوع عن دين الاسلام - سبب من اسباب الفرقة  
 ومن احكامها انه ليس لمرتد أن يتزوج أصلاً لا بمسلم ولا بغير مسلم ، **لأن**  
 هى فى معنى الموت وبمتراته ، والميت لا يكون محلاً للزواج وهى لو اقتصرت  
 على الزواج رفعتة وإذا قارنته تمنعه من الوجود ، وفقه الحنفية بلى أن  
 المرأة إذا أرسلت ثم عرجت لا يتمعد لها زواج وإذا تزوجت ثم أرسلت  
 انفسخ العقد وجبت الفرقة بين الزوجين بمجرد تحقق سببها وبفسخ الردة  
 وبغير توقف على قضاء القاضى . وإذا كانت دعوى المطعون عليه هى دعوى  
 فرقة سببها ردة الطائفة الثانية وزواجها بعد ردتها من الطاعن الأول  
 وأنهما يتعاشران معاشرة الأزواج بينما لم يتمعد بينهما زواج فانها بذلك  
 تكون من اختصاص المحاكم الابتدائية ولا يعتبر من منازعات الزواج والمواد  
 المتعلقة بالزوجية التى تختص بها المحاكم الجزئية .  
 تقض ٣٤/٢٠ ق ( ٦٦/٢/٣٠ )  
 س ٧٨٣/١٧



( المبدأ ٢٣ ) : ردة الرجل فرقة بغير طلاق عند أبى حنيفة وأبو  
 يوسف - فرقة بطلاق عند محمد .  
 ردة الرجل فرقة بغير طلاق « فسخ » فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف  
 وعند محمد فرقة بطلاق . وهى بالاجماع تحصل بنفس الردة فثبتت فى  
 الحال وتقع بغير قضاء القاضى سواء أكانت الزوجة مسلمة أم كتابية فان  
 كانت الردة بعد الدخول فللزوجة المهر والنفقة الى وقوع الفرقة ونفقة  
 العدة مادامت فيها .  
 س ٣٧/٢٥ ق ( ٦٨/٥/٢٩ )  
 س ١٠٣٤/١٩



( المبدأ ٢٤ ) : استتابة المرتد وامره بالرجوع الى الاسلام - اقراره  
 بانه مسلم اثره - بواعثه ودواعيه .

المرتد - وهو الراجع عن دين الاسلام - لا ملة له وهو لا يقر على  
 رده ولا على ما اختاره ديناً له ، بل يستتاب ويؤمر بالرجوع الى الاسلام  
 فان هو عاد الى اسلامه عاد ملكه الى ماله بعد أن كان قد زال عنه برده  
 زوالاً موقوفاً . وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أقر فى طلب  
 استخراج جواز سفره بأنه « مسلم » واقاراه هذا مقاده أنه تلّب وعاد

الى الجسد لا روحا ، كما هو مسموعا ، لتصل الى جميع هذه الدينية التي تبنى الاحكام فيها  
لا على الاثر بل على اللسان ، وكذا لا يجوز لقاضي الدعوى ان يبحث في  
بواعثها ودوافعها ، بل كان للحكم المطلقون فيها ان يعمل على هذا الاقرار وجرى  
في سبيلها بزيادة للبحث في نيةه والاسباب التي دعت اليه ، فانه يكون قد  
خالف القانون واخطا في تطبيقه .

سـ لقض ٢٧/٢٢ ق (١٤١٠/٢١٤/٢١٤)

س ١٦/١٦٦



## رسوم

( المبدأ ١ ) : الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب بمناسبة الالتجاء الى القضاء في طلب او حقوق تعرض عليه .

الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب - وعلى ما جرى به قضاء النقض - انما يجيء بمناسبة الالتجاء الى القضاء في طلب او حقوق تعرض عليها ، فهو يتولد عن هذا الطلب او تلك الخصومة ، ومن ثم فانه ينزل منها تحتلقة الفرع من اصله ، وينبنى على ذلك وجوب التزام ما تقتضيه هذه التفتية عند الطعن في الحكم الصادر في المنازعة في امر تقدير الرسوم ، فلا يكون الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف ممتنعا الا حيث يكون موضوع الطلب او الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن ، ولا عبرة في هذا الخطأ من بقيمة المبلغ الوارد في امر تقدير الرسوم ، واذا كان الثابت في الدعوى ان قوائم الرسوم موضوع النزاع صادرة في مواد وصاية وحساب في قضية ولاية على المال ، مما تختص المحكمة الابتدائية بالفصل فيها ابتدائيا ، مطلقا بالمادتين ١/١٧٢ ، ١/١٧٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المحلقة بمسائل الأحوال الشخصية المضافة الى قانون المرافعات رقم ١٩٥١/٢٦ لأن مال القاصر يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه ، فان الحكم الصادر في المعارضة هذه القوائم يكون جائزا استئنافه .

س ٢٧٨/٢٣

نقض ٢٨/١٠ ق ( ١/٢٧٢ )



( المبدأ ٢ ) : استئناف الحكم الصادر في المعارضة في قائمة رسوم المحكمة الحسبية يكون بتقرير في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ( ٨٧٧ مرافعات سابق ) .

اذا كانت المنازعة في قوائم الرسوم - امام المحاكم الحسبية - تنزل من قضية الولاية على المال التى استحق منها الرسم منزلة الفرع من الأصل فان حكم المعارضة الصادر فيها ، لا يرفع بالطريق الذى نصت عليه المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بل تتبع فيه الاجراءات المنصوص عليها في الكتاب الرابع من قانون المرافعات سالف الذكر ، واذا تقضى المادة ٨٧٧ من هذا القانون بان استئناف الاحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية يرفع بتقرير في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، فيكون

استئناف المطعون عليه للحكم الصادر في المعارضة اذ رفع بتقرير في قلم  
الكتاب ، قد تم بالطريق القانوني .  
نقض ٢٨/١٠ ق ( ٧٢/٣/١ )  
س ٢٧٩/٢٣



( المبدأ ٢ ) : جواز استئناف الاحكام العادرة في المعارضة في قائمة  
رسوم المحاكم الحسبية - شرطه .  
مؤدى نص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٩٤٤/٩٠ بشأن الرسوم  
القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم  
١٩٥٢/٧٢ ، ١٩٥٨/٤٩ ، انه فيما عدا الاحكام الواردة بالقانون رقم  
١٩٤٨/١ بشأن الرسوم امام المحاكم الحسبية المنطبق على واقعة الدعوى  
قبل تعديله بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٩ - والاحكام الواردة بالتعديل الذي  
ادخل بمقتضى القانون رقم ١٩٥٢/٧٢ ، ١٩٥٨/٤٩ تسرى القواعد  
المقررة في القانون رقم ١٩٤٤/٩٠ على الرسوم المستحقة على مسائل  
الأحوال الشخصية ، وتجزئ المادة ١٨ من القانون الأخير استئناف الاحكام  
الصادرة في المعارضة في قوائم الرسوم .  
نقض ٢٨/١٠ ق ( ٧٢/٣/١ )  
س ٢٧٨/٢٣



( المبدأ ٤ ) : الأصل في الدعوى انها معلومة القيمة .  
الأصل في الدعاوى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - انها معلومة  
القيمة ، ولا يخرج من هذا الأصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل  
للتقدير ، فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى الاستثنائية التى  
صدرت بشأنها قائمة الرسوم قد رفعت بطلب الفاء الحكم المستأنف  
الصادر بنبوت الوفاة المرحوم - وان المستأنف عليهما مع ورثته ، وقضى  
فيها بالرفض وتأييد الحكم المستأنف ، فانها تكون دعوى معلومة القيمة  
وتقدر قيمتها بنصيب المستأنف عليهما في التركة وتخضع للرسم النسبى .  
نقض ٢٩/١٤ ق ( ٧٢/٣/١٤ )  
س ٤١٦/٢٤



( المبدأ ٥ ) : دعوى نبوت الوفاة والوراثة ابتدائية او مستأنفة  
يستحق عليها رسم نسبى قدره ٢ ٪ مادة ٥ في ١٩٤٤/٩١ .



تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الرسوم أمام المحاكم الشرعية رقم ١٩٤٤/٩١ الواجبة التطبيق عملاً بالمادة ١١ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ بالفاء المحاكم الشرعية ، على أن يفرض في دعاوى ثبوت الوفاة والوراثة ابتدائية كانت أو مستأنفة رسم نسبي قدره ٢ ٪ . ولما كان القانون رقم ١٩٦٤/٦٧ الذي عدل الفقرة الأولى سألقة الذكر ، وجعل الرسم النسبي المستحق على دعاوى الوفاة والوراثة ١ ٪ لا يسرى على قائمة الرسوم موضوع النزاع ، لأن هذا القانون لا يعمل به إلا من تاريخ نشره في ١٩٦٤/٣/٢١ والثابت في الدعوى أن الاستئناف الصادر بشأنه قائمة الرسوم قد رفع قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

س ٤١٦/٢٤

نقض ٣٩/١٤ ق ( ٧٣/٣/١٤ )



( المبدأ ٦ ) : تقدير الرسوم المستحقة على حصة الوارث أو الورثة رافعى الدعوى .

تنص الفقرة السابعة من المادة ٦٤ من القانون ١٩٤٤/٩١ بأن الرسوم النسبية تقدر في دعوى ثبوت الوفاة والوراثة باعتبار حصة الوارث أو الورثة الذين يطلب الحكم بوراثتهم ، وإذا كان الثابت في الدعوى أن قلم الكتاب قدر الرسم النسبي على أساس نصيب رافعى دعوى الوفاة فيما تركه مورثهما طبقاً لتقدير مصلحة الضرائب ، وكانت الطاعنة لم تنسج بأن التقدير الذى اخذ به قلم الكتاب في تسوية الرسم يزيد عن القيمة الحقيقية للتركة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خلف القانون .

س ٤١٦/٢٤

نقض ٣٩/١٤ ق ( ٧٣/٣/١٤ )



## رضاع (١)

(المبدأ ١) : الأم لا تجبر على ارضاع ولدها ، لأن امتناعها دليل على عدم قدرتها على ذلك . ولكنها تجبر على ارضاعه في ثلاث حالات :

المتنصوص عليه أن الأم لا تجبر على ارضاع ولدها لأن امتناعها دليل على عدم قدرتها على ذلك ، نظرا لوفور شفقتها . ولذا قال تعالى ( وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ) وذلك فيما عدا الأحوال الثلاثة التي تجبر فيها الأم على ارضاع الصغير وهي : أولا : اذا لم يكن للولد ولا أبيه مال يستاجر به مرضعة ولم توجد متبرعة . ثانيا : اذا لم يجد الأب من ترضعه غيرها . ثالثا : اذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها . قال ابن عابد بن في الجزء الثاني ص ٩٢٩ ما يأتي : « وليس على أمه ارضاعه قضاء بل ديانة الا اذا تعينت فتجبر كما مر في الحضانة فيستاجر الأب من ترضعه عندها ، وقال في الحاشية تعليقا على قوله وليس على أمه أى التى فى النكاح الأب او المطلقة ، وقال تعليقا على قوله الا اذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها او لم يكن للأب ولا للولد مال » .

١٧٢٣/٥٥ الزقازيق ( ١٦/٩ ) م ش ١٩٦/١٩



(المبدأ ٢) : المتنصوص عليه شرعا أن الأم لا تستحق اجرة الرضاع ما دامت زوجة او معتدة من طلاق رجعى - فان كانت معتدة من طلاق بائن استحققت الأجر متى طلبته غير مستند الى تاريخ سابق .

---

(١) الرضاع بفتح الراء ، وهو الاصل ويكرها ، وهو لثة ممس اللبن من الثدي . وفي الشريعة عبارة من ممس شخص مخصوص - وهو أن يكون صبيا وصبيا - من ثدى شخص - وهو ثدى الامة - في وقت مخصوص - أى مدة الرضاع .

سبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشوز المعظم واثبات اللحم كالجزيئية بالاعلاق في حرمة المصاهرة ، وكما أن الاعلاق أمر خفى وله سبب ظاهر اقيم مقامه وهو الوط ، كذلك نشوز المعظم واثبات اللحم أمر خفى وله سبب ظاهر وهو الفرضاع فاقيم مقامه . ( واجمع فتح القدير ص ٢ ) .

المخصوص عليه شرعا في اجرة الرضاع ان الأم لا تستحقها على الأب ولو استأجرها لذلك متى كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي اجماعا واختلف الفقهاء في معتدة البائن ، والعمل على عدم استحقاقها حتى لا يضرر الوالد بالجمع بين اجرة الارضاع ونفقة العدة في وقت واحد ، فاذا انقضت العدة استحققت الأجر متى طلبته غير مستندة الى تاريخ سابق لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - الآية » ( ١ ) .  
 ٣٨/١٨٠ كرموز ( ٢٩/٣/٢٩ )  
 ٦٠/٥/١١ ش



( المبدأ ٤ ) : المنصوص عليه شرعا أن المطلقة رجعيا لا تستحق اجرة الحضانة والرضاع من مطلقها ما دامت في عدته وأنها تستحقهما بعد انقضائها .

من حيث ان المنصوص عليه شرعا عدم استحقاق المطلقة رجعيا اجرتي حضانة وارضاع ولدها من مطلقها مادامت في عدته واستحقاقها لهما بعد انقضاء العدة ( ص ٦٥٤ جزء ٢ من حاشية ابن عابدين ) .  
 ٢٧/٧٦ فوة ( ٢٨/٢/٦ )  
 ١٥٤/٩ ش



( المبدأ ٥ ) : معتدة الطلاق ( رجعيا أو بائنا ) الفروض لها نفقة عدة لا تستحق اجرة الحضانة ولا الرضاع وحكمها في ذلك حكم الزوجة .  
 ان الراجح في المذهب ان الزوجة والمعتدة مطلقا لا تستحق اجرة حضانة ولا رضاع ، فقد جاء في باب الحضانة من الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٨٧٦ عند قول المتن ( وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوجة ولا معتدة لأبيه ) لأن نفقة الصغير لما وجبت على أبيه ، لو غنيا والا فمن مال الصغير ، كان من جملتها الاتفاق على حاضنته التي حبست نفسها عن التزوج لأجله ، ومثلها اجرة ارضاعه فلم تكن اجرة

( ١ ) اكثر الشايخ على ان مدة الرضاع في حق الاجرة حوّلان عدّة الكل حتى لا تستحق بعد الحلين اجماعا وتستحق فيهما اجماعا . ( راجع ص ١٢١ من ابن عابدين جزء ٢ ) .

( ٢ ) ارضاع الولد واجب على أمه مادام الأب يتفق عليها فلا يحل لها اخذ الاجرة مع وجوب نفقتها عليه وفي أخذها من مال الصغير اخذ للاجرة على الواجب عليها مع استثناءها ( ص ١٢٠ جزء ٢ من ابن عابدين ) .

خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب بل لها شبه الأجرة وشبه النفقة فإذا كانت منكوحة أو معتدة لأبيه ، لم تستحق أجرة على الحضانة ، ولا على الارضاع ، لوجوبها عليها ديانة ولأن النفقة ثابتة لها بدونها بخلاف ما بعد انقضاء المدة فإنها تستحقها عملاً بشبه الأجرة وعن هذا كان الأوجه عدم الفرق بين معتدة لرجعى والبائن كما هو مقتضى إطلاق الكنز وظاهر الهداية ترجيحه وقد ذكر مثل ذلك في باب الرضاع من الكتاب المذكور عند قول المتن ( أو معتدة رجعى ) وجاز في البائن في الأصح حيث علق عليه بأن ( الأوجه عدم الفرق بين الرجعى والبائن ) هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المحاكم قد اختلفت في الحكم بأجرة الحضانة والرضاع عن مدة ماضية قبعضها حكم بها والبعض الآخر منعهما وترى المحكمة من ظروف المتداعيين ومن النصوص الشرعية الخاصة بعدم فرض أجرى الحضانة والرضاع للمعتدة مطلقاً الأخذ بعدم فرضها عن مدة ماضية .

٢٨/٧١ فافوس ( ٢٨/١١/٢٦ ) ت س م ش ١٠/٧٥٧



( المبدأ ٦ ) : علة عدم اعطاء الزوجة أو المطلقة وهي في المدة أجر حضانة ورضاع ومسكن .

العلة في عدم اعطاء الزوجة أو المطلقة وهي في المدة أجر حضانة ورضاع ومسكن هو عدم الجمع بين أخذها نفقة لها والأجر المذكورة ، فإذا كان الزواج القائم عرفياً والزوجة ممنوعة بحكم القانون من الحصول على نفقة لها من طريق الادعاء لحكمه على دعوها بأنها غير مسموعة - فقد امتنعت عله الجمع ولا مانع من فرض أجر حضانة ورضاع ومسكن في هذه الحالة .

٢٨/٢٤١٦ السيدة ( ٢٩/١٠/٢٣ ) ت س م ش ١١/٦٢



( المبدأ ٧ ) : لا يستاجر الأب أمه لو منكوحة .

قال ابن عابدين ص ٩٣٠ في الرضاع تعليقاً على قول الشارح « لا يستاجر الأب أمه لو منكوحة » عله في الهداية بأن الارضاع مستحق عليها ديانة : الى أن قالَ والحق أنه تعالى أوجبه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ففي حالة الزوجية والمدة هو قائم برزقه بخلاف ما بعدها فيقوم الأجر مقامه قلت وتحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها ومؤنته على الأب لأنها

من جملة نفقة الولد ، ففي حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المونة لا بعد  
البنونة فيجب عليه بعدها . فالنصوص صريحة في أن عدم استحقاق  
المنكوحة والمعتدة لأجرتي حضانة الصغير وارضاعه سببه وجوب نفقتها  
ورزقها على الأب حتى لا يضار بكثرة المربيات - أما إذا كانت ممنوعة من  
النفقة استحققت ذلك حتى لا تضار بالمنع من النفقة والمنع من الأجر .  
٢٣/٤٢١ السنطة ( ٤٢/٢٧ ) م ش ١٦/٢٦



( المبدأ ٨ ) : تستحق الأم اجرة ارضاع الصغير بعد الطلاق وانقضاء  
العدة بخلاف ما إذا كانت الزوجية أو العدة قائمة .  
تستحق الأم اجرة الارضاع بعد الطلاق وانقضاء المدة بالاتفاق  
وتكون على الأب لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وزكوهن وكسوتهن » أما  
وقت قيام الزوجية أو العدة فلا أجر لها على ارضاعها للصغير لأن هذا  
واجب عليها لا على الأب لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن »  
وإن كانت الآية عامة فتشمل ما قبل المدة وما بعدها إلا أن الآية الثانية  
قيدها بما قبل انقضاء العدة كما نص على ذلك في الدر المختار ورد المختار  
بقوله لا يستاجر الأب أمه لو منكوحة ولو من مال الصغير خلافا للخبر  
والمجتبى أو معتدة رجعى ، وعلق عليه في الحاشية بالآتي : « مله في الهداية  
بأن الارضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن » فلا  
يجوز أخذ الأجر عليه واعترضه في الفتح بجواز أخذ الأجر بعد انقضاء  
العدة مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها ثم قال والحق  
أنه تعالى أوجبه عليها مقيدا بإيجاب رزقها على الأب لقوله تعالى : « وعلى  
المولود له رزقهن » ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها بخلاف ما  
بعدها فيقوم الأجر مقامه جزء ٢ ص ٩٣٠ .

٢٢٧/٤٣ كوم امبو ( ٤٤/٦/٢٩ ) م ش ١٦/١٠/٢٥٧



( المبدأ ٩ ) : للأم حق المطالبة بأجر ارضاعها لولدها بعد الارضاع  
بدون احتياج الى عقد اجارة سابق على مباشرتها للارضاع .  
الصحيح أن للأم المطالبة بأجرة ارضاعها لابنها بعد الارضاع بدون  
احتياج الى عقد اجارة سابق لمباشرتها للارضاع لقوله تعالى : « فان  
ارضعن لكم فأتوهن أجورهن » فهذه الآية عامة وقد ذكر في ابن عابدين جزء  
٢ ص ١٢١ وللأم اجرة الارضاع بلا عقد اجارة وعلق في الحاشية بقوله :  
بل تستحقه بالارضاع في المدة مطلقا كذا في البحر ، ومن هذا تبين أنها

تستحق اجرة الارضاع بمجرد مباشرتها له سواء حصل عقد ايجارة أم لا ، طالبت به وقت الارضاع او بعده ، متى كانت غير منكوحة ولا ممتدة بصرح النصوص المتقدمة .

في ٤٢/٢٣٧ كوم أمبو ( ٤٤/٦/٢٩ ) ج ش ١٦/١٠/٢٥٧



( المبدأ ١٠ ) : تستحق الأم اجرة الارضاع عن المدة الماضية ولو من

غير عقد اجارة مع الأب .

وبما أن المدعية طلبت اجرة ارضاع عن المدة الماضية لأنها ارضعت طفلها فلا مانع من ذلك لأن هذه الاجرة لا يتوقف استحقاقها على عقد ايجارة مع الاب بل تستحقها الأم بالارضاع في مدته لأن هذه اجرة خاصة لوحظ فيها اعتبارات لم توجد في سائر الأجر كورودها على استهلاك عين اللبن مع أن االاجارة من المنافع وقد نصوا على فساد كل اجرة تقع على العين وقد وقعت االاجارة فيها على استهلاك لبن الادمي وجاز بيعه وهو من الأعيان غير المقومة وقد صار مقوما واعتبر بيعه ايجارة وقد استحققت المرضع الأجر مع وجوب الارضاع عليها ديانة لقيامها بعمل مستحق عليها شرعا واستحققت اجرة الارضاع وان لم تعمل بنفسها وجاز للمسلمة أن تؤجر نفسها لارضاع ولد الكافر مع منعهم خدمتها ولد الكافر ، وقد نصوا على أن موت الرضيع لا ينقض هذه االاجارة مع أن موت أحد المتعاقدين ينقض غيرها من االاجارات وهكذا كما نص على ذلك في كثير من معتبرات كتب المذهب .

٩٢٢/٢٣٥ الجمالية ( ٢٣/١١/٢٣ ) ج ٢٦٤/٨/٨



( المبدأ ١١ ) : لا مانع شرعا من فرض اجرتي الحضانة والرضاع لمدة

سابقة على يوم الحكم وعلى القاضي اجابة الحضانة والرضاع الى ذلك متى تبين له انها لم تكونا متبرعتين بعملهما .

اسناد اجرتي الحضانة والرضاع الى تاريخ سابق فعبدا المحكمة جوازه اما اجرة الرضاع فلان مناط استحقاقها الارضاع عملا بقوله تعالى : « فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن » فحيثما تحقق الارضاع في المدة وجب الأجر ولذا قالوا بوجوبها بلا عقد ايجارة واما اجرة الحضانة فان من يتتبع احكامها لا يكاد يجد خلافا بينها وبين اجرة الرضاع في شيء منها وذلك أن عدم النص على جواز الاسناد فيها قاض بالجواز فان قيل ان اجرة الحضانة من نفقة الصغير كما ورد في بعض عبارات الفقهاء فقد ورد



اختلف الفقهاء فذهب ابن عابدين وصاحب البحر الى ان الأجر تستحق بمجرد الارضاع بلا عقد ايجارة ، فقد جاء في الدر في باب النفقة وللأم اجرة الارضاع بلا عقد ايجارة » وعلق عليه في المختار بقوله : بل تستحق بالارضاع في المدة مطلقا كذا في البحر اخذا من كلامهم وذهب المقدسي الى وجوب اشتراط العقد ، فقد جاء في الرمز شرح نظم الكنز عن المقدسي بأن الظاهر اشتراط العقد ، ومن قال بخلافه فعليه اثباته ، فهذان رأيان ولا ثالث لهما ، ومن حيث انه لا خلاف في أن مؤنة الارضاع اجرة لا نفقة جاء في اللخمية ان اجرة الرضاع لا تسقط بالمدة لانها اجرة وليست بنفقة فهي دين صحيح لا يسقط الا بالقضا او الإبراء واذا تبين أنها اجرة فيجب لترجيح أحد الرأيين الرجوع الى القواعد التي نص عليها الفقهاء رضوان الله عليهم في الاجرة واستحقاقها ، وبذلك يتبين قيمة استظهار صاحب البحر وابن عابدين وما رآه المقدسي ومستورد بعض النصوص ومراجعتها - جاء في شرح الدر من باب فسخ الإيجارة استأجر دارا او حماما او أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزم بأجر الثاني - ان معدا للاستغلال فتمم والا لا وبه يفتى - قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكن يلزمه الأجر لسكنائه بعده ، وجاء في الهندية في الباب الثامن من كتاب الإيجارة : « اذا سكن الرجل ابتداء من هجر عقد فان كانت الدار معدة للاستغلال لا يجب الأجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالأجر وسكن بعد ما تقاضاه لأن سكنائه حينئذ يكون رضاء بالأجر ، وجاء من الكتاب المذكور - وان انقضت الإيجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الإيجارة ، فهذه النصوص ونظائرها تفيد أن الاجرة يتوقف استحقاقها على العقد حقيقة او دلالة .

ق. ٣٨/٦٨٥ كرموز ( ٢٩/٣/٢٩ ) م ش ٦٠/٥/١١



( المبدأ ١٢ ) : ما دامت اجرة الحضنة تقاس على اجرة الرضاع فلا يعاب طلب اجرة الحضنة عن مدة ماضية لمعتدة الطلاق البائن ان كان ذلك الماضى مطالا لاستحقاق الاجرة الا اذا كان هناك عقد على الاجرة حقيقة او دلالة .

حيث أن اجرة الحضنة كاجرة الرضاع لكمال التشابه وتماثل الاتصال بينهما ولأن الشيخ المهدي أقر قياسا عليها والآن فيجب الرجوع في استحقاقها الى تلك الوقائع ومنها يتضح أنها لا تستحق عن مدة ماضية الا بالقضاء او الرضاء ويؤيد ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية من ٣٦٥ سئل



من بنت تجاوزت سن الحضانة ولم يفرض لها نفقة ولا أجره حضانة بالقضاء والتراضي فأجاب نعم البنت للأب ولا نفقة للبنت بغير القضاء أو الرضاء ولا أجره حضانة من المدة الماضية بعد انتهاء سن الحضانة - هذا هو الفقه .

م ش ٦٠/٥/١١

٢٨/٩٨٥ كرموز (٢٩/٣/٢٩)



( المبدأ ١٤ ) : أجره الرضاع عن مدة ماضية بلا عقد لم يعلم فيها نقل خاص عن أئمة المذهب واقتصر البحث فيه على الاستظهار فصاحب البحر استظهر من كلامهم أن وجوب أجره الرضاع لا يتوقف على عقد إيجارة مع الأم بل تستحقه بالارضاع مطلقا واستظهر المقدسي اشتراط العقد وأيد ابن عابدين صاحب البحر في استظهاره .

صاحب البحر استظهر أن وجوب أجره الرضاع لا يتوقف على عقد إيجارة ، والمقدسي استظهر اشتراط العقد ، والمرجع في ترجيح أحد الاستظهارين على الآخر هو تطبيق قواعد الأجرة أو استحقاقها ، وقد جاء في الهندية : ( إذا قال للحمال أحمل هذا إلى بيتي أو قال للخياط خذني أن كان الخياط معروفا بأنه يخط باجر والحمال كذلك يجب الأجر والا فلا ) ، وأن مدار استحقاق الحمال والخياط للأجرة بلا عقد هو عرفان أنهما لا يعملان لصاحب المتاع والثوب إلا باجر ، والمعروف للزوج وقد طلق زوجته كارها لها أو كارها له وانقضت عدتها وانقطع بينهما حمل المودة وانمحت روابط المحبة أنها لا تجامله بخدمة ولده وارضاعه بلا أجر ، فتركه الولد في يدها مع علمه بانتفاء التبرع من جانبها تماقدا ضمنى معها على أن تكون خدمتها لولده وارضاعها له باجر وما أشبه العلاقة بينهما بعلاقة صاحب المتاع بالحمال وقد سلم إليه متاعه لحمله وهو يعلم أنه لا يحمله بغير أجر وبهذا يكون استظهار صاحب البحر متمشيا مع روح النصوص في الإيجارة .

م ش ٢٦٧/١٥

٤٢/٧٢١ جرجا (٤٣/٧/٣)



( المبدأ ١٥ ) : أجره الرضاع تجب عن مدة ماضية ولا تتوقف على عقد إيجارة مع الأم .

النصوص عليه فقها أن أجره الرضاع تجب من مدة ماضية ، ولا تتوقف على عقد إيجارة مع الأم بل تستحق بالارضاع في المدة ولا تسقط

بموت الصغير بل هي اسوة الفراء ، وقيست عليها اجرة الحضانة في الصحيح .

٥١/١١٨ ك س المنيا (٥١/٦/٢٠) م ش ٤٨٤/٢٢



( المبدأ ١٦ ) : الإبراء من اجرتى حضانة ورضاع الصغير ، ان كان قبل الفرض صحيح لكونه بعوض وهو الطلاق لأنه استيفاء للشيء قبل وجوبه قياسا على الإبراء من نفقة العدة نظير الخلع لاتحاد العلة فيهما ولورود فروع في المذهب تؤيده .

ان الإبراء من اجرتى الحضانة والرضاع باطل قبل فرضهما ولكنه جائز هنا لأنه بعوض لأنه استيفاء للشيء قبل وجوبه قياسا على الإبراء من نفقة العدة نظير الخلع لاتحاد العلة فيهما ولورود فروع في المذهب تؤيده ومن ثم كان استثناء الإبراء من نفقة العدة فقط نظير الخلع من قاعدة ( الإبراء قبل الفرض باطل ) قاصر ( ص ٨٩٩ جزء ٢ من الدر المختار ) - ويجب أن يشمل كل إبراء بعوض حتى تستقيم القواعد الفقهية ولا تتضارب مع الفروع الواردة في الكتب المعتمدة في المذهب .

٢١/٢٤١ ابواب (٣٢/٣/١٢) م ش ٩٢/٤/١٢



( المبدأ ١٧ ) : الإبراء من اجرة الرضاع والحضانة والمسكن صحيح وان لم تعين مدته ويحمل في كل على مدته .

حيث ان المدعية قد أبرأت من اجرة الرضاع والحضانة والمسكن عوضا عن الطلاق ولم يصرح التماقد بمدة فيحمل في الرضاع على السنتين (١) وفي الحضانة على سن الحضانة المقرر شرعا وقانونا بسبع

---

(١) قال في الدر وهو حولان ونصف عنده ( عند أبي حنيفة ) وحولان فقط عندهما ( أبو يوسف ومحمد ) وهو الأصح - فتح وبه يفتى كما في تصحيح القدوري - وقد استدلووا بقول الامام بقوله تعالى : وحمله وفصاله ثلاثون شهرا أى مدة كل منها ثلاثون شهرا الى أن قال والآية مؤولة لتوزيعهم الأجل على الأقل والأكثر فلم تكن دلالتها قطعية - وأضاف : لكن في آخر الحاوى فإن خلافا قيل بخير المفتى والأصح أن العبارة لقوة الدليل



للفلام وتسع للجارية وتعتبر هذه المدة هي الأساس لما وقعت البراءة عنه  
تصحيحا للتعاقد أما ما فوق هذه المدة مما خوله القانون للقاضي فهو مقول  
بالتشكيك قد يكون وقد ينتفى فلا يصلح أساسا ولا يشمل التصادق  
ولا يتناول الإبراء ويحمل المسكن « بقرينه المقام » على مسكن الحضنة  
فبتاقت بمدتها .

٤٣/١١ ك س طنطا (٢٢/١٢/٤٣) م ش ١٦/١/١٥٧



( المبدأ ١٨ ) : الرضع تستحق أجره الأرضاع في المدة الماضية ولو من  
غير عقد إيجارة مع الأب بل تستحقها بنفس الأرضاع في مدته .

ثبت أن الرضع أرضعت البنت في هذه المدة فتستحق أجره الأرضاع  
فيها ولا يتوقف ذلك على عقد إيجارة مع الأب لأن هذه أجره خاصة لوحظ  
في اعتبارات لم توجد في سائر الإيجارات كورودها على استهلاك عين اللبن  
مع أن الإيجارة من المنافع وقد نصوا على فساد كل أجره تقع على العين  
وقد وقعت الإيجارة فيها على استهلاك لبن الأدمى وجاز بيعه وهو من  
الأعيان غير الموقومة وقد صار مقوما واعتبر بيعه إيجارة واستحققت الرضع  
الأجر مع وجوب الأرضاع عليها ديانة لقيامها بعمل مستحق عليها ثمرا  
واستحققت الظرة أجره الأرضاع وإن لم تعمل بنفسها وجاز للمسئلة أن  
تؤجر نفسها لأرضاع ولد الكافر مع منهم خدمتها لولد الكافر ، وقد  
نصوا على أن موت أبي الرضيع لا ينقض هذه الإيجارة مع أن موت أحد  
المتعاقدين ينقض غيرها من لإيجارات وهكذا كما نص على ذلك في كثير من  
معتبرات كتب المذهب كالجزء الرابع من البدائع صفحات ١٧٥ ، ١٩٢ ،  
٢٠٢ والجزء الثاني من رد المحتار ص ٦٩٤ والجزء الخامس منه صفحات  
٣٤ ، ٣٥ والجزء الرابع من البحر صفحة ٢٢٣ والجزء الأول من الفتاوى

==

— وقال في رد المحتار تعليقا على العبارة الأخيرة « قال في البحر ولا يقتضي  
قوة دليلهما فان قوله تعالى : « والوالدات يرضعن » الآية يدل على أن  
لا رضاع بعد التمام وأما قوله تعالى فان أرادا فصلا عن تراخي منهما فأنما  
هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراخي والتشاور وبعدما لا يحتاج إليهما  
— وأما استدلال صاحب الهداية للإمام بقوله تعالى وحمله وقصاله فلاكون  
شهرًا بناء على أن المدة لكل منهما كما مر فقد رجع إلى الحق في باب ثبوت  
النسب من أن الثلاثين لهما للحمل ستة أشهر والعمان للقصا ١ . هـ .  
: راجع ابن عابدين جزء ثان — باب الرضاع ٢ .

المهدية صفحة ٣٢٨ ، واعتمادهم في ذلك على الآية الكريمة ( فان ارضعن لكم فاتوهن ) فقد تعلق استحقاق الأجرة على نفس الارضاع لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعملية ما منه الاشتقاق فمتى حصل الارضاع استحققت الرضيع الأجرة لقيامها بأمر جلل لولاه للحق الرضيع عنها ربما أدى الى هلاك نفسه .

٢٧٨٨/٢١ (١٧/١/٢٢) ت س ر ش ٦٩٢/٤



( المبدأ ١٩ ) تسقط أجرة الرضاع بعد بلوغ الرضيع حولين كاملين .  
ان أجرة الرضاع تسقط شرعا بعد بلوغ الرضيع حولين كاملين ،  
ولا حق للرضعة بعدها في المطالبة .

٩٢١/٢٢٧ سنورس (٢٢/١٢/٢١) ت س ج ش ١٥٤/٥



( المبدأ ٢٠ ) : الأجور تسقط بزوال اليد ولا تنتقل بل تستقر بفرض جديد .

الأجور تسقط بزوال اليد ولا تنتقل بل تستقر بفرض جديد ولا كذلك النفقة والأب يجبر على أداء نفقة الصغير التي وقع عليها الخلع عند اصسار من خالعه عليها ولا كذلك الأجور الى غير ذلك من الأحكام التي توفرت فيها المخالفة ، فليست الأجور نوعا من النفقة لأن النوع عند الفقهاء هو المقول على كثيرين متفقين في الأحكام ويؤيد هذا ما جاء في رسالة ابن عابدين من اخذ الأجر على الحضانة للعلامة ابن عابدين ، ان أجرة الرضاع غير نفقة الولد لأن الولد لا يكفيهِ اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر له القاضي نفقة غير أجر الارضاع وغير أجر الحضانة فعلى هذا يجب على الأب ثلاثة ، أجرة الرضاع وأجر الحضانة ، ونفقة الولد ، ثم علق على قوله فعلى هذا يجب على الأب ثلاثة الخ بالآتي :

« اقول بل أربعة والرابع أجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي » .

م ش ٤٨٤/٢٢

٥١/١١٨ ل س المنيا (٢٠/٦/٥١)



( المبدأ ٢١ ) : أجرة الرضاع لا تسقط بمضي المدة ولا بموت الزوج .  
ان مؤونة الرضاع أجرة لا نفقة - فلا تسقط بمضي المدة ولا بموت الزوج فقد نقل عن الأخيرة ان أجرة الرضاع لا تسقط بموت الزوج لأنها

أجرة وليست نفقة وتقل عن الولوالجية أيضا أن هذه الأجرة لا تسقط بموته بل تكون أسوة الفرءاء .

٢٢/٧٢١ جرجا (٤٣/٥/٣) م ش ١٥/٢٦٧



( المبدأ ٢٢ ) : لا تسقط أجرة الارضاع بموت الرضيع أو المرضعة أو الأب .

لا تسقط أجرة الارضاع بموت الرضيع أو المرضعة أو الأب - أما الرضيع فلأنه لا علاقة له في وجوب الأجر إذ أن النصوص منسوبة على مخاطبة المرضع والوالد فأوجب الرضع على الأم وهي منكحة أو معتدة بدون الماح الى الرضيع لقوله تعالى ( والوالدان يرضعن ) وأوجبتهما على من عليه رزق المرضعة بعد الطلاق والعدة فقالت : (وعلى المولود له رزقهن) كما أن أجرة الارضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجية من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لأنها في نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط بمضي شهر مثلا ولا بموت الأب فان ماتت الأم فلورثتها مطالبة بالأجرة ، وإن مات الأب فأجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك أصحاب الديون فيها وقد ذكر في الدر المختار ورد المحتار جزء ٢ ص ٦٦٥ الآتي : « وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجب النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون أسوة الفرءاء لأنها أجرة لا نفقة » .

٤٣/٢٢٧ كوم أمبو (١٤٤/٦/٢٩) م ش ١٦/٢٥٧



( المبدأ ٢٣ ) : استئجار المرضع المتزوجة لارضاع طفل الفير لا يؤثر على حق الزوج في الاستمتاع بزوجته في غير منزل المستاجر وإن رضى الزوج بالإيجار وتعهد بعدم التعرض لها فيه لعدم التعارض بين الحقين .

وحيث أنه وإن جاز استئجار المرضع المتزوجة لارضاع طفل الفير إلا أن ذلك لا يؤثر على حق زوجها في الاستمتاع بها في غير منزل المستاجر وإن رضى بالإيجار وليس للمستاجر أن يمنعه من غشائها في غير منزله إلا إذا أسقط الزوج حقه في ذلك ونزل من جميع حقوق الزوجية في مدة الإيجارة ( الدر ورد المختار جزء خامس ص ٣٤ من كتابة الأجرة ، والهداية والعناية وتكملة فتح القدير جزء سابع ص ١٨٣ وما بعدها ) وواضح من التمهيد الكتابي الموقع عليه من المستأنف عليه أنه لم يتنازل عن حقه ولم يلتزم إلا بعدم التعرض لها في مدة الإيجارة وبعدم الذهاب إليها في منزل

المستأجر وهذا الالتزام لا يسقط حقه في طلبها انى منزله ليتمتع بحقوق  
الزوجية ولا تعارض مطلقا بين الحقين .  
م ش ٢٧/٩ ٢٧٨/٤٣ ك م مصر (٢٨/٢/١٢)



( المبدأ ٢٤ ) : التحمل باجرى الحضانة والرفعة عما لم يكن نظير  
الطلاق ومقارنا له لا يعول عليه .

النصوص عليه شرعا ان التحمل باجرى الحضانة والرفعة ما لم  
يكن نظير الطلاق ومقارنا له فانه لا يعتبر - جاء في الجزء الاول من تنقيح  
الحامدية ص ٨٠ نقلا عن فتاوى الشلبي في معرض الكلام من التكفل بما  
يلزم الصغير ما ياتي : « انما صحح مشايخنا التكفل فيما اذا زوجها او  
طلقها لانه يكون حينئذ واقما بدلا عن تخليصها نفسها » .  
م ش ٣٦٥/٢٢ ١٤٦/٨٥٠ اسيوط (٢٨/٢/٧)



## رهبنسة (١)

(البدا ١) : الرهبنسة نظام معترف به من الحكومة ، لا اثر له على

اهلية وجوب الراهب .

الرهبنسة - على ما جرى به قضاء النقض - نظام متبع لدى بعض الطوائف المسيحية في مصر . وقد اعترفت به الحكومة اذ منحت الرهبان بعض المزايا فاعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية . وقد صرح الامر العالى الصادر في ١٤/٥/١٨٨٣ بترتيب المجلس الى لجانة الاقباط الأرثوذكس وتحديد اختصاصاته بان للرهبنة نظاما خاصا يجب احترامه والعمل على نفاذ الأحكام المقررة له . ووفقا لهذه الأحكام لا تعدم الرهبنسة شخصية الراهب ولا تمس اهلية وجوبه ، اذ يظل صالحا : كتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، وانما يعتبر كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه في سلك الرهبنسة ملكا للبيعة التي كرس حياته لخدمتها لأنه يعتبر طبقا للأحكام الكنسية نائباً عن البيعة في تملك هذه الأموال اذ الأصل أن الراهب يدخل في الدير فقيرا مجردا من كل مال كي يتقوى ويربى وفقسا لأحكام الدين على حساب الدير وهو راغب بالنظام الكنسى القاضى بان كل ما يصيبه من رزق يعتبر أصلا ملكا للكنيسة ما لم يثبت عكس ذلك . وهذا الذى جرى عليه العرف الكنسى ليس فيه ما يخالف أحكام القانون او مبادئ النظام العام .

س ١٢٩١/١٧

نقض ٣٢/٩ ق (٣١/٥/٧٦)

نقض ١١/٥٧ ق (١٤/٥/٤٢)



(١) الرهبنسة هى حياة البتولية والعزلة ، او هى عهد يقطعهُ الشخص بان يعيش كافرا بنفسه فلا يمس امرأة ولا يملك مالا ، وينقطع لعبادة الله ، ومن مقتضى ذلك أن الراهب لا يجوز له أن يتزوج لأن هناك تناقضا بين الزواج والترهب ، بل أن من رجال الكنيسة من اعتبر الذى يتزوج بعد الرهبنسة كمن يزنى او كمن يتزوج مرتين .

شرائع المسيحيين لم تأخذ كلها بنظام الرهبنسة . ( راجع الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين للدكتور احمد سملة - الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٥ - ص ٥١٨ وما بعدها ) .





ز  
زمانه  
نواج



## زمانه

( المبدأ ١ ) : الزمانة هي الماعة المانعة من الكسب .

الزمانة : ( أى الماعة المانعة من الكسب ) .

٢٩/٨٦ شبرا خيت ( ٢٠/١/١٦ ) ج ش ٢٧/١



( المبدأ ٢ ) : ما تتحقق به الزمانة .

ان الزمانة شرعا تتحقق باحدى اشياء : العمى وفقد اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب والخرس والفالج كما في الدر المنتقى وكذا العته ( نقصان العقل ) وزاد في المنتقى والمختار : او لا يحسن الكسب لحرفته ( وهو عدم معرفة عمل اليد ) او لكونه من ذوى البيوتات وانساء الكرام لا يجد من يستأجره كما في الفتح او يلحقه العار بالتكسب ( كما في الزيلعي ) او طالب علم ذى رشد كما في الدر وابن عابدين ١٣٩٠ ج ٢ .  
وتعتبر الأنوثة بمجرد زمانة وعجزا والماعة باحدى الرجلين ليست باكثر من فقدتها وفقدتها وحدها لا يعتبر من الزمانة المانعة من الكسب شرعا كما تقدم على ان صاحب الزمانة ان عمل واكتسب من عمله كقيام الأعمى بالعمل في الدولاب وقيام مقطوع اليدين بنوس العنب برجليه او الحراسة واستغنى عن الاتفاق فلا وجوب ، والا فلا يكلف لأن هذه الأعداء تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به ( ابن عابدين ص ١٤٨ ج ٢ ) .

٢٩/٨٦ شبرا خيت ( ٢٠/١/١٦ ) ج ش ٢٧/١



( المبدأ ٣ ) : الأنوثة بمجرد عجز .

ان المذميه وان كانت في حكم الزمنى لانها انثى والأنوثة بمجرد عجز كما ذكر الفقهاء .

٢٤/٢٦٤ ك س الرقازيق ( ٢٥/٣/٢١ ) ج ش ٢٧/٦



## زواج

( المبدأ ١ ) : الوعد والاستيعاد لا ينمقد به الزواج .  
من المقرر شرعا أن الوعد والاستيعاد لا ينمقد به زواج وإن الزواج  
لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته الى المستقبل .  
٢٩/١٠ ق ( ٦٤/١/١٧ )  
س ٧٣/١٣



( المبدأ ٢ ) : اهلية التعاقد لمباشرة عقد الزواج يجب على المآذون  
التحقق منها .

سما لاشك فيه ان اهلية المتعاقدين لمباشرة عقد الزواج من اول ما  
يجب على المآذون التأكد منها والتحقق من وجودها واتصافهما بها قبل أن  
يباشر عمله اذ بدون هذه الاهلية لا يسوغ له تحرير الوثيقة ولا اثبات  
حصول العقد فانه لا يعتبر موجودا شرعا بدونها فاذا غير المآذون في وثيقة  
الزواج واثبت ان الزوج عاقل وهو ليس بساقل فان كان معتوها أومجنونا  
كان ذلك تزويرا منه لانه يعد تغييرا للحقيقة بالكتابة فيما يدخل تحت حسه  
وادراكه ويجب عليه أن يشته فيما يحره اذ يتوقف عليه صحة العقد شرعا  
٢٣/١٢٤٢ ك س مصر ( ٣٤/٥/١٠ )  
م ش ٥٦٤/٥



( المبدأ ٣ ) : الزواج الجديد - اثره بالنسبة للزوجة الاولى .  
مفاد المادة السادسة مكررا من القانون ١٩٢٩/٢٥ أن مجرد اتمام  
الزواج الجديد يعتبر ضررا يجيز للزوجة الاولى أن تلجأ الى القضاء طالبة  
التطبيق من زوجها دون حاجة الى اثبات قصد الاضرار الذي وقع من  
الزوج أو السماح له باثبات أن ضررا ما لم يلحق بالزوجة ذلك أن الضرر  
في هذه الحالة مفترض بحكم القانون ولا يقبل اثبات العكس .  
٥٢/٣٠ ق ( ١٩٨٣/٥/٢٤ )  
لم ينشر



(١) راجع المادة ١١ مكررا مضافة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ التي ألزمت  
الزوجة اثبات ما لحقها من ضرر مادي أو معنوي يتصلر معه دوام العشرة  
بين أمثالهما - وبذلك لم يعد هناك ضرر مفترض من مجرد اتمام الزواج  
باخرى وانما يلزم اثباته .

( المبدأ ٤ ) : الجمع بين الأختين - حكمه - فساد زواج الثانية -  
وجوب التفريق .. المفارقة بعد الدخول - أثرها - استحقاق المهر  
وجوب العدة وثبوت النسب .

من شرط صحة الزواج مطية المرأة والا يقوم بها سبب من اسباب  
التحريم - ومنها الجمع بين الأختين ، والمحققون من الحنفية على انه اذا  
تزوج احدهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه  
ان يفارقها او يفرق القاضى بينهما فان فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة  
ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان . وان فارقها  
بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل من امراته حتى  
تنقضى عدة اختها . واذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على  
اعتبار عقد زواج الثانية باطلا ولا يثبت به نسب فانه يكون قد خالف  
القانون واخطا في تطبيقه .

س ١٦/١٥٥

نقض ٣٢/٢ ق ( ٦٥/٤/٢٨ )



( المبدأ ٥ ) : من شروط صحة الزواج مطية المرأة .

ان من شروط صحة الزواج مطية المرأة ، والا يقوم بها سبب من  
اسباب التحريم ، ومنها الجمع بين المرأة وخالتها فهما من المحرمات من  
النساء حرمة مؤقتة ، والعدة في التحريم هي انه لو فرضت كل منهما  
ذكرا حرمت على الأخرى ، وبذلك فلا يصح الجمع بينهما لما هو ثابت من  
تحريم الجمع بين سائر المحارم بالكتاب والسنة والاجماع ، ومن ثم فهذا  
التحريم بهذه المثابة يعد من موانع الشرعة المستوجبة للتفريق بين الرجل  
والمرأة المحرمة ، ولا فرق في ذلك بين ما اذا كانت مطية المرأة في عقد الزواج  
عامة أو أصلية كما في الحرمة المؤبدة مما يعد شرطا لانعقاد الزواج أو مطية  
خاصة أو فرعية كما في الحرمة المؤقتة مما اتمد شرطا لصحته .

( ٦٨/٦/١٧ )

نقض ٢٨/١٠٢٨ ق



( المبدأ ٦ ) : العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على

قيام الزوجية والفراش - الشهادة على النكاح - شروطها .

العشرة أو المساكنة لا تعتبر دليلا على قيام الزوجية والفراش وانما  
نص فقهاء الحنفية على انه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وان لم يعانیه  
متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة الشرعية الحقيقية أو الحكمية  
فمن شهد رجلا وامرأة يسكنان في موضع أو بينهما أنبساط الأزواج وشهد  
لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وان  
لم يحضر وقت العقد ، وهذا عند الصاحبين اما عند أبي حنيفة فلا يجوز

الشاهد ! ن يشهد على النكاح بالتسامح الا اذا اشتهر شهرة حقيقة وهي  
ما تكون بالتواتر .

نقض ٢٦/١٢ ق ( ٦٨/٢/٢٧ ) س ١٩/١٢

□□□

( المبدأ ٧ ) : ان الزوجة لو اعترفت بزوجيتها للزوج بالمقد الشرعى  
او طلبت طلاقها منه باى سبب كان ذلك رضى منها بهذا بالنكاح ولا تجاب  
الى طلبها الفسخ بعد ذلك .

وبما ان المصور بمحض القضية هو تنازل المدعية عن دعواها التطلق  
به المدفع بالشوز ، وبما ان التنازل عن الدعوى لا يبطل اعتراف المقر بما  
اعترف به شرعا . وبما انه والحالة هذه تكون المدعية عالمة بهذا النكاح  
وراضية به قبل رفع هذه القضية اذ طلبت ما يترتب عليه شرعا وهو النفقة  
وفضلا عن ذلك فان المدعية مع اهليتها للاختيار وعلمها بالنكاح المعترف  
بهما فى قضية التطلق سكنت كل هذه المدة ولم تختبر نفسها وسكوتها  
مستقط لاختيارها المدعى فى هذه القضية شرعا .

٢٩/٢٣ أبو تيج ( ٢٩/١٢/٢٩ ) م ش ١/٢٦٥

□□□

( المبدأ ٨ ) : اذا كان الزوج للصغيرة غير الأب والجدين الألياء كان  
لها شرعا خيار الفسخ بالبلوغ فورا ان كانت بكرا ولا يمتد علمها لآخر  
مجلس .

حيث قال الدر المختار وغيره من كتب المذهب فى باب الولي « وان  
كان الزوج للصغيرة غير الأب والجدة كان لها خيار الفسخ بالبلوغ ان كانت  
عالة بالنكاح او العلم بالنكاح بعد البلوغ ويبطل هذا الخيار سكوتها وقت  
العلم به ولا يمتد لآخر المجلس .

٢٩/٢٣ أبو تيج ( ٢٩/١٢/١ ) م ش ١/٢٦٥

□□□

( المبدأ ٩ ) : عقد المعتوه زواجه بنفسه او بوليهِ الأبعد - عقد موقوف  
على اجازة الولي الأقرب .

الراى فى المذهب الحنفى انه اذا زوج المعتوه نفسه او زوجه وليه  
الأبعد مع وجود الأقرب ، فان عقد الزواج يكون موقوفا على اجازة الولي  
الأقرب ، فان اجازته نفذ والا بطل ، والاجازة تثبت بالصريح وبالضرورة  
وبالدلالة قولاً او فعلاً ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه ان المرحوم . .  
زوج المعتوه بالمطمون عليها ، وهو من اقاربه البعيدين ، واعتبر الحكم ان

الطامن ، وهو شقيق المعتوه وولى النكاح الأقرب قد أجاز عقد الزواج دلالة بحضور مجلس العقد ، واستثجاره مسكنا لشقيقه المذكور بعد الزواج للإقامة فيه مع زوجته ، وتردده عليهما في ذلك المسكن واستلامه لشقيقه ( المعتوه ) من والد زوجته ، وتأخره في رفع الدعوى ، ولما كانت هذه الأمور لا تدخل في مفهوم الإجازة دلالة بمعناها الشرعي ، أذ لا تحتل أي معنى مشترك من المعاني التي وضعت لإجازة عقد الزواج ، وليست شرطاً له ولا ركناً فيه ولا أثراً من أثاره ، ولا يوجد فيها معنى ثابت للإجازة نبوتاً قطعياً لا يحتمل الشك ، بل يحتمل أكثر من احتمال ، لأن سكوت ولى النكاح في مجلس عقد زواج محجوره ، لا يكون رضاً ، إذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط ، لأن تأجير الطامن مسكناً للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه واستلامه من والد الزوجة أمور يابرها ولى النفس باعتبار أنها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضياتها الواجبة عليه نحو محجوره أو بدافع الشفقة عليه ، ولأن مضي المدة مهما طال أمدها لا يعتبر إجازة للعقد الموقوف ، وهو ما يتعين معه حسب النصوص الفقهية ألا تعتبر هذه الأمور منفردة أو مجتمعة إجازة بطريق الدلالة من الولى الأقرب لعقد زواج المعتوه ، وذلك ما لم يكن قد جرى عرق مخالف اعتبرها إجازة بالدلالة .

س ٢٤/٢٥١

نقض ٢٩/٧ ق ( ١٤/٢/٧٣ )



#### ( المبدأ ١٠ ) ثبوت صحة مراجعة الزوج لزوجته - أثره .

أذ خلاص الحكم الى أن المطمون عليه الأول ( الزوج الأول ) قد أثبت صحة الرجعة ، فإن زوجته بالتوفاة تظل قائمة رغم زواجها بغيره ، ويعتبر الزواج الثاني غير صحيح ، لا يثبت به توارث بين الزوجين ، ويكون ما أقرت به الزوجة في وثيقة زواجها من الطامن ( الزوج الثاني ) بانقضاء عدتها من المطمون عليه الأول وعدم زواجها من بعده ، اقراراً يتعلق بإبطال حق الغير وهو المطمون عليه الأول ، وهي لا تملكه ، فلا يعتبر ، ولا محل للتحدى بدلالة المستندات التي تشير الى إقامة التوفاة ( الزوجة ) مع الطامن لأن ذلك ليس من شأنه تصحيح الزواج الثاني .

س ٢٣/١٠٥٤

نقض ٢٨/١٨ ق ( ٣١/٥/٧٤ )



#### ( المبدأ ١١ ) : لا يكسب عقد الزواج إيمان الزوجين فيما يختص

بالطلاق أو التطليق حقاً مكتسباً في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقاً للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته .

لا يكسب عقد الزواج أيا من الزوجين - فيما يختص بالطلاق أو التطبيق حقا مكتسبا ومن ثم فلا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته .

س ١٨٩/١٤

نقض ٢٦/٥٣٢ ق ( ٦٣/١/٣٠ )



( المبدأ ١٢ ) : شريعة الأقباط الأرثوذكس - الفش في بكاراة الزوجة ،

بجيز ابطال الزواج .

تنص المادة ٣٦ من مجموعة سنة ١٩٥٥ الخاصة بقواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس على انه يجوز الطعن في الزواج « اذا وقع فش في شأن بكاراة الزوجة بأن ادعت انها بكر ، وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها » ومفاد هذا النص أن الفش في بكاراة الزوجة بجيز ابطال الزواج على اساس أنه غلط في صفة جوهرية يعيب الإرادة ، وهو يتوافر بمجرد ادعاء الزوجة انها بكر على خلاف الحقيقة ، ثم يتبين فيما بعد انها لم تكن بكرا ، ولم يكن الزوج يعلم بذلك من قبل ، على أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها ، ولما كان الثابت أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه تزوج من المظنون عليها وادعت انها بكر ، غير أنه تبين حينما دخل بها أن بكارتها قد أزيلت ، وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المظنون فيه لأسبابه أنه لم يعتد بتوافر الفش في هذه الحالة بادعاء الزوجة انها بكر على خلاف الحقيقة ، وانما اشترط لذلك أن تكون الزوجة أو أحد أفراد عائلتها قد أدخل في روع الزوج انها بكر وليست ثيبا ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المظنون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

س ٨١١/٢٣

نقض ٣٩/٩ ق ( ٧٢/٥/٣ )



( المبدأ ١٣ ) : تمسك الزوج الذى اعتنق الإسلام بطلاق زواجه

استنادا الى شريعة اليهود الربانيين التى انعقد الزواج طبقا لأحكامها - لا يعد مرتدا عن الإسلام .

تمسك الزوج - المظنون ضده الذى اعتنق الإسلام - بطلاق زواجه من الطائفة لعدم توافر أركانه المقررة في شريعة اليهود الربانيين التى انعقد طبقا لأحكاما وقت أن كان موسى الديانة لا يجعله مرتدا عن الإسلام الذى اعتنقه بأشهار اسلامه .

س ٧٥٢/٢٠

نقض ٣٦/٢٠ ق ( ٦٩/٥/٧ )



( المبدأ ١٤ ) : الزواج الحاصل قبل ١٨٩٧ - إثباته بشهادة الشهود  
وفقا للمذهب الحنفى - وجوب أن تكون الزوجية معروفة بالشمرة العامة  
متى كانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين .

إقامة الدعوى من غير الزوجين ، شرط سماع الدعوى .

الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨  
نصتا على أنه : « لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار  
بهما بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ افرتكية  
سواء كانت مقامة من أحد الزوجين أو من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق  
خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها . ومع ذلك يجوز سماع دعوى  
الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين في الحوادث السابقة على  
سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون  
الزوجية معروفة بالشمرة العامة » يدل على أن المشرع بالنظر لما أثبتته  
الحوادث من أن الزواج كثيرا ما يدعى زورا طمعا في المال أو رغبة في النكابة  
والتشهير ، ولئن لم تكن ثمة لائحة تفيد سماع الدعوى بالنسبة لوقائع  
الزواج السابقة على سنة ١٨٩٧ بحيث تبقى قواعد الإثبات فيها على أصلها  
في انقضاء الحنفى ما مؤداه ثبوت الزواج عند المنازعة بشهادة الشهود  
بالنصاب العادى ، إلا أنه إذا أقيمت الدعوى من أحد الزوجين فيكتفى  
فيها بشهادة الشهود بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشمرة العامة ،  
أما إذا أقيمت من غيرهما بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما فلا تسمع إلا إذا  
كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير ولم يورد القانون تحديدا  
لأهمية هذه الأوراق ، فيترك أمر تقديرها للقاضى .

س ٢٧

تقضى ٤٣/٣ ق ( ٧٦/٣/١٠ )



( المبدأ ١٥ ) : زواج المسلمة المرتدة بغير المسلم قبل ردها أو بعدها .  
- أثره .

المقرر شرعا أن زواج المسلمة بغير المسلم ، كتابيا كان أم غير كتابي  
حرام باتفاق ولا ينعقد أصلا . كما أن المرأة المسلمة إذا ارتدت لم  
تزوجت لا ينعقد لها زواج .

س ٢٦

تقضى ٤٤/٩ ق ( ٧٥/١٢/٢٤ )



( المبدأ ١٦ ) : الصداق في الشريعة الموسوية - اعتبار دفعه شرط لصحة عقد الزواج ادعاء الزوجة أنها لم تقبض مهرها قول تقول القرينة القانونية على عكسه .

توجب احكام الشريعة الموسوية ان يدفع الزوج مهرها لزوجته - على ما نصت به المادتان ٩٨ ، ٩٩ من كتاب الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاسرائيليين ومفهومها ان دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج وأنه تقدر بمائتي محبوب للبكر - فاذا ادعت الزوجة بأنها لم تقبض مهرها فان القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول .

نقض ٢٦/٣ ق ( ٥٧/٦/٢٧ ) س ٦٥٢/٨



( المبدأ ١٧ ) : الزواج الباطل في القانون المدني الايطالي - انعقاده بحسن نية شرط لترتيب آثار الزواج الصحيح عليه حتى يقضى ببطلانه . تقرير آثار الزواج الصحيح للزواج الباطل منذ أن يعقد الى أن يقضى ببطلانه طبقاً للمادة ١٢٨ من القانون المدني الايطالي مشروط بأن يكون هذا الزواج معقوداً بحسن نية .

نقض ٢٥/٥ ق ( ٥٦/١/١٩ ) س ١٠٩/٧



( المبدأ ١٨ ) : عقد الزواج لا يكسب اياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقراً بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص . عقد الزواج لا يكسب اياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقراً بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص .

نقض ٢٨/١٧ ق ( ٦٠/١١/١٧ ) س ٥٨٢/١١



٥١

٥٢



## سيفه

( المبدأ ١ ) : السفه تبذير المال واتلافه فيما لا يعمده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً .

السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لا يعمده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً (١) وهو فكرة معيارية تبني بوجه عام على اساءة استعمال الحقوق ومن ضوابطه انه خفة تمتري الانسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع . واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على تقارير ليس فيها ما ينبىء عن اتفاق المال واتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه اذ هي لا تنطوى على خفة واساءة استعمال الحقوق بل تكشف عن خصومة يتدافعها طالب الحجر والطلب الحجر عليها ولم يكن طلب الحجر الا حلقة منها فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه .

س ١١٧٩/١٧

نقض ٢٤/٣ ق ( ١٨/٥/٦٦ )



( المبدأ ٢ ) : السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لا يعمده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً .

السفه في قضاء النقض - هو تبذير المال واتلافه فيما لا يعمده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً ، وهو فكرة معيارية تبني بوجه عام على اساءة استعمال الحقوق ومن ضوابطه انه خفة تمتري الانسان فتحمله التصرف خلافاً لمقتضى العقل والشرع ، وكان من مقتضيات السفه طبقاً لذلك أن يتوفر لدى السفه شهوة اتلاف المال نتيجة شذوذاً في طباعه فتضعف هذه الشهوة من ارادته حتى ينساق الى التصرفات غير عابيه بما قد يترتب عليها من خسارة .

س ٢٦

نقض ٤١/٤٣ ق ( ١٢/٢/٧٥ )



س ٢٣٧/١٧

(١) ٢٣/٢١ ق (١٦/٦/٢)

س ٦١٩/٨

٢٦/٢ ق (١٦/٦/٢٠)

( المبدأ ٢ ) : السفه اتفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل .  
تصرف الإنسان في كل ما يملك لزوجه وأولاده الصغار سواء بصوى أو  
بغير عوض ، لا مخالفة فيه لمقتضى العقل والشرع .

السفه هو اتفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل . وتصرف  
الإنسان في كل ما يملك لزوجه وأولاده الصغار سواء كان هذا التصرف  
بعوض أو بغير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف  
تعليمه الرغبة في تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من  
شأن مثن هذا التصرف اتلاف المال في مفسدة ، بل ان فيه حفظ للمال لأن  
رأى المتصرف أنهم أحق أهله به ، إذ الشرع لا يحرم الإنسان الخروج من  
ماله حال حياته ، كلا أو بعضا ، لأحد ورثته لمصلحة مشروعة بقولها ،  
ولو قصد من ذلك حرمان بعض ورثته مما عساه قد يؤول اليهم .

س ٢٢٧/٨

نقض ٢٦/٢ ق ( ٦٦/٦/٢٠ )

( المبدأ ٤ ) : السفه والغفلة - ماهية كل منهما .

السفه والغفلة يشتركان في معنى واحد وهو ضعف بعض الملكات  
الضابطة في النفس ، إلا ان ذا الغفلة يختلف عن السفه في أن الأول ضعيف  
الإدراك لا يقدر على التمييز الكافي بين النافع والضار فيقبن في معاملاته  
ويصدر في فساده عن سلامة طوية وحسن نية بينما الثاني كامل الإدراك  
مبصر بعواقب فساده ولكنه يتعمده ويقدم عليه غير أنه بنتيجته نظرا  
لتسلط شهوة الاتلاف على إرادته .

س ٢٦

نقض ٤٠/٢ ق ( ٧٥/٥/١٤ )



( المبدأ ٥ ) : تصرفات الإنسان التبرعية لزوجه وأولاده الصغار -

انعدام دلالتها على التسلط أو الغفلة .

ليس في خروج الإنسان عن ماله لزوجه وأولاده الصغار - ما ينبىء  
عن استئثار أو تسلط ، لأن تصرفه لهم أمر تعليمه عليه الماطقة وتدفع اليه  
الفرصة - كما أن تصرفاته التبرعية لهم لا يمكن أن يوصف معها بالغفلة ،  
لأن الغفلة هي ضعف الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة  
والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يقبن في معاملاته مع الغير .

س ٦١٩/٨

نقض ٢٦/٢ ق ( ٥٧/٦/٢٠ )



( المبدأ ٦ ) : نفى الحكم السفه عن المطلوب الحجر عليه لأسباب مؤدية ، تقدير موضوعي النمي بالمجادلة في تعليل تصرفات المطلوب الحجر عليه وتبريرها - والمنافسة في جزئياتها على غير أساس .  
لما كان الحجر في ذاته حدا من الحدود يجب أن يدرأ بالشبهات ، وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤدية ، أن تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه في مجموعها مبررة ، ولا خروج فيها على مألوف الصرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع ، فإن ذلك تقدير موضوعي ينأى عن رقابة محكمة النقض ، ويكون النمي على الحكم بالمجادلة في تعليل تلك التصرفات وتبريرها أو مناقشة جزئياتها وتفصيلها مهما اختلفت الانظار أليها - هذا النمي يكون على غير أساس ، ذلك أن دعوى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذه المجادلة .

س ١١٧/٨

نقض ٢٥/٦ ق ( ٥٦/١/١٩ )



( المبدأ ٧ ) : نفى قيام حالتى السفه والقفلة عن المحجور عليه لأسباب سائفة . انعدام الجنوى من النمي على الحكم فيما استورد اليه تزييدا من مناقشة بعض فروض وردت في دفاع طالب الحجر .  
متى كانت محكمة الموضوع قد نفت عن المطلوب الحجر عليه قيام حالتى السفه والقفلة ، استنادا الى أن تصرفاته كانت بموض ، وفاءا لدين شغلت به ذمته ، وأنه لم يقم لدى المحكمة دليل مقنع على التبرع ، وإلى أن ابعاده للكنيسة ليس فيه ما يخالف مقتضى الشرع والعقل ، لمشروعية هذا التصرف ، ولاضافته الى ما بعد الموت ، واحتفاظه بحق الرجوع فيه - فإن هذه الأسباب سائفة ، وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة من رفض طلب الحجر ، فاذا كانت المحكمة قد استوردت بعد ذلك ، وناقشت تزييدا بعض الفروض التي وردت في دفاع طالب الحجر ، فلا جدوى من النمي على ما يكون قد ورد في مناقشة هذه الفروض من اخطاء .

س ٨٦/٩

نقض ٢٦/١٠ ق ( ٥٨/١/٩ )



( المبدأ ٨ ) : قيام الحكم برفض طلب الحجر على أساس أن تصرفات المطلوب الحجر عليه كانت بعوض ، وكذلك على أساس أن هذه التصرفات تبرعية وليس فيها ما ينشئ عن قيام حالتى السفه والسفه .  
النمي على الحكم في الأساس الأول لقضائه في غير محله .

لا جدوى من تمييز الحكم فيما أقام عليه قضاؤه من رفض طلب الحجر ، على اعتبار أن التصرفات التي صدرت من المطلوب الحجر عليه كانت بمحض ، في حين أنها لم تكن بمحض ، متى كان الحكم قد أقام قضاؤه أيضا على اعتبار أن هذه التصرفات قد صدرت منه على وجه التبرع ، ولم ير فيها ما ينشئ من حالي الفعلة والسفه .

نقض ٢٦/١٠ ق ( ١٩٥٨/١/١ ) من ٧٦/٩

□□□

( المبدأ ٩ ) : الصفة المميزة للسفه أنها تفتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع - أما الفعلة فصورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير .

السفه والفعلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ، إلا أن الصفة المميزة للسفه ، هي أنها تفتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أما الفعلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير . فإذا كان الحكم قد قضى بتأييد قرار رفض طلب الحجر لهذين السببين ، قد أقام قضاؤه على ما استخلصه هو والحكم الابتدائي بالأسباب السائفة التي أوردها من أن تصرفات المطلوب الحجر عليه إلى والده وأحفاده لها ما يبررها وتدل على تقدير وإدراك لما تصرف فيه ولا تنشئ من سفه أو غفلة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو تأويله .

نقض ٢٧/٥ ق ( ٥٨/٥/١٥ ) من ٥٠١/٩

□□□

( المبدأ ١٠ ) : عدم سريان قرارات الحجر للسفه على التصرفات السابقة على صدورها إلا عند التواطؤ والفش .  
استقر قضاء النقض على أن قرارات الحجر للسفه لا تسرى إلا من وقت صدورها ، ولا تنمط على التصرفات السابقة ، إلا إذا كانت قد حصلت بطريق التواطؤ والفش .

نقض ٢٣/٦ ق ( ٥٦/١٠/٢٥ ) من ٨١٧/٧

□□□

( المبدأ ١١ ) : تصرفات السفه السابقة على قرار الحجر عليه السفه في ظل القانون المدني القديم ، تبطل أو تكون قابلة للإبطال إذا كانت نتيجة غش أو تواطؤ .

قرار الحجر للسفه وإن لم يكن له أثر في ظل القانون المدني القديم إلا من تاريخ صدور هذا القرار ، غير أن التصرفات السابقة - على ما



استقر عليه قضاء النقض - بطل ، أو تكون قابلة للإبطال ، اذا كانت نتيجة فسخ أو تواطؤ كما لو كان المتصرف له قد تعامل مع السفينة ، وهو عالم بسفينة ، أو تواطؤا معه في تعامله ، لتفويت آثار حجر متوقع ، مما تتوافر معه عناصر الاحتيال على القانون . فمتى كان الحكم قد خلص بأسباب واقعية لا مطمئن عليها ، الى أن من صدر له سند الدين موضوع النزاع ، كان عالما وقت صدوره ، بحالة السفينة التي كان عليها المدين ، وأنه كان سبىء النية اذ استغل هذه الحالة في استكتابه له فان الحكم فيما انتهى اليه من عدم الاعتداد بهذا السفينة لا يكون قد اخطأ في القانون .

٢٣/٩٠ ق ( ٥٧/٤/١١ ) ص ٤٠٤/٨



( المبدأ ١٢ ) : حكم تصرف السفينة في حالة ثبوت التواطؤ والاستغلال هو بطلان اذا كان تصرفه ضارا به ضررا محضاً كما في التبرعات وقابلاً للإبطال اذا كان من المعاضات

تصرف السفينة في ظل القانون المدني القديم ، وهو حكم القانون العالي على السواء - يكون في حالة ثبوت التواطؤ والاستغلال باطلا بطلانا مطلقا اذا كان تصرفه ضارا به ضررا محضاً كما هو الحال في التبرعات ، وقابلاً للإبطال اذا كان من المعاضات . فاذا كان الحكم قد قطع بأن الدين لم يكن جديداً ، وأن الدائن استكتب المدين سند الدين ، وهو عالم بحالة سفينة ، مستغلاً بسوء نية هذه الحالة ، مما مؤداه أن السند كان تبرعاً ، فان قضاء الحكم ببطلانه دون طلبه لا يكون قد خالف القانون .

نقض ٢٣/٩٠ ق ( ٥٧/٤/١١ ) ص ٤٠٤/٨



( المبدأ ١٣ ) : تقدير تعادل ما يفيد السفينة أو ذوى الغفلة من تصرفه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر مع التزاماته أو عدم تعادلها من سلطة محكمة الموضوع .

تقدير ما اذا كانت الفائدة التي حصل عليها السفينة أو ذوى الغفلة من التصرف الذي أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لا تتعادل هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص انعدام هذا التعادل في التصرف الصادر الى الطاعن من ان الثمن الذي اشترى به لا يتناسب البتة مع القيمة الحقيقية للعين المباعة وقت التعاقد وكان هذا الاستخلاص من الحكم مستمداً من وقائع تؤدي اليه فانه لا معقب عليه في ذلك .

ص ١٦ ص ٨٣٥

نقض ٣٠/٤٤٤ ق





س

---

سید

سج



## صغير

( المبدأ ١ ) : الولد يكون صغيراً حتى يبلغ .  
حيث ان الوجه الشرعى يقضى بان الولد يكون صغيراً حتى يبلغ لا كما  
يقول وكيل المستأنف ان وصف الصغير يزول عنه بتجاوزه سن الحضانة  
( يؤخذ ذلك من وسط كتاب الحضانة بالبدائع ) .  
٢٥/٣١٧ ك س بنى سويف ( ٢٦/١٢/٢٩ ) ر ش ٢٠٩/١



( المبدأ ٢ ) : للصغير في نظر الشريعة والقانون والعرف العام حقوق  
على والديه فترتين من الزمن الاولى من ولادته الى بلوغ التمييز ( السابعة  
او التاسعة ) - والثانية بعد هذا الى بلوغه شرعاً .

الشريعة الاسلامية والقانون والعرف جعلت للصغير حقوقاً على  
والديه حقبة من الزمن من حياته لأنه لا يستطيع الاعتماد على نفسه لضعفه ،  
وقسمت هذه الحقبة بينهما فترتين وأوجبت على كل واحد منهما القيام  
بتنصيبه فيها - أما الفترة الأولى فهي من حين ولادته الى أن يبلغ سن  
التمييز وهي السابعة أو التاسعة ، وقد نيّطت هذه الفترة بالألم وغيرها من  
النساء لأنها اليق با واجدر ، وهي عليها أقوى وأقدر ، وأوجبت عليها في  
هذه الفترة ارضاعه ( ان تعينت لذلك ) وملاحظته في يقطنته ونومه وليله  
ونهاره وذهابه وإيابه وتنظيفه والعمل على تنميته والمحافظة عليه من كل  
ما يعرض حياته للخطر ، ولذا فإنها تعاقب قانوناً اذا أهملته وأصابه حرق  
أو غرق أو دهمته سيارة أو قطار ، وجعلت من حق الأب ان يسلبه منها في  
هذه الفترة اذا لم تستطع المحافظة عليه ، كما أوجبت على الوالد في هذه  
الفترة ايضاً ان يشترك مع الأم في العمل على ما فيه صلاح شأن هذا  
الصغير ، وان يسمى من جانبه هو الآخر على ما فيه تنميته وتقوية جسمه  
بالغذاء والدواء والمحافظة على حياته من كل ما يعرضها للهلاك ، فلو تركه  
بدون غذاء أو دواء مع قدرته على ذلك كان آنماً مجرمًا في نظر الشريعة  
والقانون والعرف العام - وأما الفترة الثانية فهي التي تلي سن التمييز الى  
ان يبلغ الصغير شرعاً وقد نيّطت بالأب وغيره من الرجال وعليه زيادة على  
ما وجب عليه في الفترة الأولى تعليمه في حدود استطاعته واتمام تربيته  
وتهذيبه وتقويم المعوج من أخلاقه وتعويد أخلاق الرجال ، فإذا بلغ شرعاً  
ترك شأنه لأنه أصبح يستطيع معها الاعتماد على نفسه ولولا هذا لما عاش

إنسان ولما كبر صغير وهذه سنة الله في خلقه وتشريعه لعباده - وبهذا يمكن بناء مجتمع إنساني صحيح تتمر به الدنيا وتسد به الإنسانية .  
٥٣/٢٨٢ ك س بنى سويف (٥٤/٢/٢) م ش ٧٣/٢٥



( المبدأ ٢ ) : تجاوز الصغير سن البلوغ لا يجعل لأحد الولاية عليه في المطالبة بنفقتة .

إذا تجاوز الصغير سن البلوغ فليس لأحد الولاية في المطالبة بنفقتة  
٢٧/٧٤١ فاقوس (٢٧/١٢/٢١) ت س م ش ٥٧/١٠



( المبدأ ٤ ) : الصغير يتبع خير الأبوين ديناً .

الصغير يتبع خير الأبوين ديناً ، فيكون مسلماً لأمه المسلمة ، ولا يلزم لثبوت إسلامه بعد بلوغه صدور أشهاد بذلك بل يكفي أن يعتنق الإسلام ، ولا يرجع عنه ، ولا يؤخذ بقوله في ذلك .

٤٩/٨٧٠ دمنهور (٥٠/٩/١٣) ت س م ش ٩٣/٢٢



( المبدأ ٥ ) : للصغير متى بلغ البلوغ الشرعى أن يخاصم ويخاصم في غير التصرفات المالية .

للصغير متى بلغ البلوغ الشرعى، أن يخاصم ويخاصم في غير التصرفات المالية ، يستثنى من ذلك فقط ما نص عليه في الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٢١ ونصها لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل من لعاني عشرة سنة إلا بأمر منا .

٥٠/٩٦٥ شبين (٥٣/٦/١٥) ت س م ش ١٢٣/٢٤



( المبدأ ٦ ) : الصغير في يد والده متى كان يعيش معه .

إذا كان الصغير يعيش مع والده ، فهو في يده ، ولا يعد والده متنزلاً من ضمه حتى ينقل هذا الحق لمن يلى الأب فيه ، فلا يقبل طلب الجدة ضمه في هذه الحالة .

٢٨/٢٢ ك س بنى سويف (٢٨/١٢/١٢) م ش ٦٦١/١٠



( المبدأ ٧ ) : الصغير المميز يصح تصرفه ان كان نافعاً .  
 الصغير المميز يصح تصرفه ان كان نافعاً ، بلا اذن ، وان كان ضاراً فلا  
 يصح ولو اذن به الولي ، وما تردد بين النفع والضرر فصحته موقوفة على  
 اجازة الولي ، فان اجاره نفذ ، والا بطل .  
 ٢٥٤/٩ م ش ٣٤/١/١٩ ت س



( المبدأ ٨ ) : يمنع الأب من اخراج الصغير من بلد العاصنة لما كانت  
 او غيرها بلا رضاها .  
 المنصوص عليه شرعا ان الأب يمنع ما اخراج الصغير من بلد العاصنة .  
 اما كانت او غيرها ، بلا رضاها ص ٦٦٠ جزء ٢ ابن عابدين ، وان عليه رده  
 ص ٦٦١ منه ، ولم يتعرضوا هنا الى بعد الجهة التي يخرج اليها الأب او  
 قريبها .  
 ٣٠/٢٩٠٩ طنطا (٣١/١١/٨) ت س ٣٦٩/٢ م ش



( المبدأ ٩ ) : التعليم قبل بلوغ الصغير سن السابعة اختياري لا يحكم  
 معه بمصاريف مدرسية للصغير كما ان مدارس الرياض كسالية لا يحكم  
 بمصاريفها على من لا تسمح حالته المالية بها .  
 بما ان الولد قد تجاوز سن الخامسة بقليل فلا يلزم والده بتعليمه الان ،  
 ويكون تعليمه قبل السابعة امرا مباحا له « ان شاء فعل » ، وان شاء لم يفعل  
 القضاء لا يحكم الا بما وجب لا بما يباح ، على ان مدارس الرياض ليست  
 مدارس تعليم بالمعنى المعروف من كلمة تعليم ، وانما هي ملاعب للاطفال يلعبون  
 فيها ويتسلون بين اترابهم بدلا من ارسالهم الى الرياض العامة او بقائهم في  
 البيوت واذا كانت فكرة انشائها فكرة جميلة لتنظيف الاطفال وبعدمهم عن  
 الحارات الا انها مشروع كمالى بحت يليق ببناء الاغنياء القادرين على تكليفها  
 ومصاريفها .  
 ٢٣/٩١ السيدة (٣٤/٢/١٨) ت س ٧٧٧/٦ م ش



( المبدأ ١٠ ) : الصغير الفقير يعالج بالمجان في الوحدات الصحية متى  
 كان والده فقرا .

الصغير الفقير يعالج بالجان في المستشفيات والوحدات الصحية والمراكز الاجتماعية متى كان والده فقيراً سواء أكان في حجر والديه معاً أو في حجر والدته وحدها .

٢٨٣/ك س بنى سويف (٥٤/٢/٣) م ش ٧٣/٢٥



( المبدأ ١٠ ) : الصغير الفقير يعالج بالأجر متى كان والده غنياً .  
الصغير يعالج بالأجر على حساب والده متى كان والده غنياً ، سواء أكان في جر والديه معاً أو في حجر والدته وحدها لا يزاحم الفقراء في طريق علاجهم .

٢٨٣/٥٣ ك س بنى سويف (٥٤/٢/٣) م ش ٧٣/٢٥



( المبدأ ١١ ) : إذا كان الصغير مع والدته المطلقة وكان والده غنياً فلها أن تعالجه بالأجر .

إذا كان الصغير في حجر والدته المطلقة وكان والده غنياً فلها أن تعالجه بالأجر وتدفع أجر الطبيب وثمان الدواء قبل الحكم لها بذلك ، ثم ترجع على الأب بما دفعته ، ويعتبر الأب في هذه الحالة في حكم الغائب ، وتنبؤ عنه الأم في ولاية علاج الصغير ، كما تنبؤ عنه في الاتفاق من مالها حين غيبته ، ثم ترجع عليه بما أنفقت .

٢٨٣/٥٣ ك س بنى سويف (٥٤/٢/٣) م ش ٧٣/٢٥



( المبدأ ١٢ ) : ينبغي اعتبار علاج الصغير وتعليمه نوعاً آخر ملزم به الوالد لولده .

ينبغي اعتبار علاج الصغير وتعليمه نوعاً آخر ملزم به الوالد لولده ، خلاف نفقته ، ولا يقاس عليها في كل شيء ، لأن للعلاج والتعليم من الظروف والملازمات ما يقتضي ذلك .

٢٨٣/٥٣ ك س بنى سويف (٥٤/٢/٣) م ش ٧٣/٢٥





## صلح (١)

(البدا ١) : تعريف الصلح: وسلطة قاضي الموضوع بشأنه .

الصلح عقد يحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر . ولهذا يجب ألا يتوسع في تأويله وأن يقتصر تفسيره على موضوع النزاع . على أن ذلك ليس من مقتضاه أن قاضي الموضوع ممنوع من أن يستخلص من عبارات الاتفاق ومن الظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المتفاه من الصلح ويحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه بل أن ذلك من سلطته ولا رقابة عليه فيه مادامت عبارات الصلح والملاسات التي تم فيها تحتمل ما استخلصه منها .

(١٦/١/٤١)

نقض ١٠/٥١ ق



(١) الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه . مادة ٥٤٩ من القانون المدني . ويخلص من هذا النص أن للصلح مقومات ثلاثة :

- ١ - نزاع قائم أو محتمل .
- ٢ - نية حسم النزاع .
- ٣ - نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه . والصلح على ثلاثة ضروب :
- ١ - صلح مع اقرار .
- ٢ - صلح مع سكوت وهو ألا يقرر المدعى عليه ولا ينكر .
- ٣ - و صلح مع انكار .

إذا وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال ، لوجود معنى البيع ، وهو مبادلة المال بمال في حق المتعاقدين بتراضيهما .

والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لا لتسديد الدين وقطع الخصومة وفي حق المدعى لمعنى المعارضة . ( راجع الهداية جزء ٢ ص ١٩٢ ) .

( المبدأ ٢ ) : لا يصلح الصلح على نفقة المدة إلا اذا كانت المدة بالأشهر ، أما اذا كانت بالحيفض فلا يصح للجهالة .

ان الصلح على تقدير نفقة المدة جائز شرعا ان كانت المدة بالأشهر ، وغير جائز ان كانت المدة بالحيفض . قال القاضي نجم الدين الطرسوسى فى كتاب انفع الوسائل ص ٦٦ واذا صالح الرجل عن نفقتها مادامت معتدة على دراهم مسماة لا يزيد عليها حتى تنقضى عدتها ، ينظر ان كانت عدتها بالحيفض لا يجوز وان كانت بالأشهر جائز . وقال فى الدر المختار وشرح تنوير الأبصار جزء ٢ ص ٩٢٢ ولو عن نفقة المدة ، ان بالأشهر صح ، وان بالحيفض لا للجهالة ، وعلى ذلك ابن عابدين فى حاشية رد المحتار بقوله لاحتمال ان يمتد الطهر بها ، كذا فى الفتح ، الى ان قال والمراد جهالة ما يثبت فى اللمة بخلاف الدين الثابت فى اللمة اذا صولح عنه فان جهالته لا تضر . وقال فى الخانية ص ٥٤٣ فى باب المدة : « رجل طلق امراته ثم صالحها عن نفقة المدة على كل شيء ، ان كانت عدتها بالأشهر جاز الصلح ، لان زمان المدة معلوم ، وان كانت عدتها بالحيفض لا يجوز لان المدة غير معلومة .

٥١/٣٠٩١ السيدة ( ٥١/١/٢٨ ) م ش ٢٤٨/٢٤



( المبدأ ٣ ) : تكيف عقد الصلح واعتباره منشئا للحق او مقررا له ، من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم . متى كان الصلح كاشفا عن الاستحقاق فى الولف رجعت الملكية الى تاريخ الاستحقاق لا الى تاريخ عقد الصلح .

تكيف عقد الصلح واعتباره منشئا للحق او مقررا له من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم . واذن فمتى كانت المحكمة قد حصلت من عقد الصلح ان اساس تملك الطائنة الألبان التى خصصت لها فى عقد الصلح هو ادعاؤها الاستحقاق فى الوقف ، وأن المظنون عليهما قد تنازلتا عن انكارهما استحقاقها وصالحتها على مبلغ من المال مقابل حصة الطائنة فى مين من اعيان الوقف ، فان هذا الصلح يكون كاشفا لحق الطائنة فى تلك الألبان المبني على ادعائها الاستحقاق فى الوقف لا منشئا لذلك الحق وتمد الطائنة فى هذه الحالة مالكة لا خصص لها بعقد الصلح من وقت الاستحقاق المدعى به أى من تاريخ وفاة من تلقى الاستحقاق عنه لا من تاريخ عقد الصلح .

٢٢٩/١٢ س تقضى ٤٨/٢٦ ق ( ٧١/٤/٢٧ )



( المبدأ ٤ ) : عقد الصلح - من أركانه نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه - عدم اشتراط التكافؤ بين ما ينزل عنه كل من الطرفين -  
الظمن فيه بالفبن غير جائز .

الصلح على ما جرت به المادة ٥٤٩ مدني عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوفيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل من جزء من ادعائه ومفاد ذلك أن من أركان الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه ، وإذا كان لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ، ومن ثم فلا محل لادعاء الفبن في الصلح ، وكان القانون المدني لم يجعل الفبن سببا من أسباب الظمن في العقود إلا في حالات معينة ليس من بينها الصلح ، إذ تقتضي طبيعته ألا يرد بشأنه مثل هذا النص ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم إجازة الظمن في الصلح بالفبن هو نعي لا أساس له .  
تقضى ٢٨/٢٦ ق ( ٧٣/١٢/١٨ )  
س ١٢٧٥/٢٤



( المبدأ ٥ ) : الصلح الذي يصدق عليه القاضي لا يحوز قوة الأمر  
المقضي .

ان القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على اثبات ما حصل أمامه من الاتفاق ، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الأحكام عند اثباته .  
تقضى ١٩/٦٨ ق  
( ٥١/٤/١٩ )





م

م



## قسم (١)

( المبدأ ١ ) : ضم الصغار الى الحاضنات من قبيل الولاية على النفس .  
ضم الصغار الى الحاضنات من قبيل الولاية على النفس . والولاية على النفس هي غير الولاية على المال ، لأن الاولى مرتبطة بأهلية التكليف ، وهو البلوغ الشرعي . والثانية يشترط فيها أن يبلغ الصغير واحدا وعشرين سنة فلا يمكن من ماله ولا تصح تصرفاته المالية ولا تخصم فيها ، قبل بلوغه هذه السن ، عملا بقانون المحاكم الحسبية الأخير .

٥٢/١٩٥ شين القناطر ( ٥٢/٦/١٥ ) ت م ش ١٢٢/٢٤



( المبدأ ٢ ) : ضم الصغير وان كان حقا مشروعا الا انه مقيد بالمنفعة  
الضم وان كان حقا مشروعا الا انه مقيد بالمنفعة من الجانبين - فاذا اساء احدهما استعماله منع منه لأن مكارم الأخلاق تأتي أن يجعل الانسان من حقه المقرر له سببا للاضرار بغيره اذ الحقوق انما شرعت لاصلاح المجتمع وتهذيبه وتقويمه وحماية الصغير .

٢٨/٢٤ م ك بنى سويق ( ٢٨/١٢/١١ ) م ش ٦٠/٥



( المبدأ ٣ ) : من له حق ولاية الضم يجبر على ضم الصغير .  
النصوص عليه شرعا أن من له حق ولاية الضم يجبر على ضم الصغير حتى لا يضيع هملا لأن ذلك من حق الصغير أيضا .

٢٠/٧٣ كرموز ( ٢١/٢/١٩ ) م ش ٢٥٢/٥



( المبدأ ٤ ) : مناط ضم الصغير انتفاء المضارة .  
جاء في النصوص أن البنت البالغة اذا تضررت من المقام مع أبيها ، أو تضررت من ضحها اليه ، فلها حق المقام حيث تشاء ، لا ما يشاء هو -  
مناط الضم ليس مجرد ثبوت حقه للأب أو العاصب فحسب وإنما المناط حيث هو ، انتفاء المضارة ، مع كون الكبيرة بحال يخشى عليها الفتنة ، فاذا

---

(١) راجع المادة ٢٠ ق ١٩٢٥/٢٥ المدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

انتفت المضارة وخشية الفتنة كان الراى للقاضى لأنه نصب ناظرا للمسلمين  
فيأمرها بالانفراد أو يضمها عند أمين يقدر على حفظها ولو امرأة .  
٤٠/٥٤٥ اسويط ( ٤٤/٣/٢٤ ) ت س م ش ١٤/٢٣٤



( المبدأ ٥ ) : حكم المحكمة بضم الصغير لأبيه هو المظهر الفعلى لحكم  
الشرع به .

المنصوص عليه شرعا أن من حق الصغير بقاءه عند أبيه بعد بلوغه سن  
الحضانة ، وإن الأب يجبر على أخذه بعد استئنائه عن الأم ، لأن نفقته  
وصيافته عليه بالاجماع ، وهو أقدر على تربيته وتعليمه ، كما جاء في ابن  
عابدين في باب الحضانة ، وبناء على هذا يكون حكم المحكمة بضم الصغير  
إلى أبيه بعد بلوغه سن الحضانة حكما في مصلحة الصغير ، يتعلق به حقه ،  
ولا يملك أب التنازل عنه ، ومحاولة التفرقة بين حكم الشريعة في ضم  
الصغير لأبيه ، وحكم المحكمة بضمه ، باعتبار أن الأول من حق الصغير  
لا يصح التنازل عنه ، وإن الثاني من حق الأب يملك التنازل عنه ، محاولة  
غير مقبولة ، لأن حكم المحكمة هو المظهر الفعلى لحكم الشرع ، ولتعلق حق  
الصغير بالحكم بعد صدوره .

وبما أنه قد ثبت من حكم الضم أن الصغيرة المذكورة تجاوزت سن  
الحضانة يوم صدوره ، فيكون من حقها أن تضم إلى أبيها ، واتفاقا مع أمها  
على ترك البنت عندها ، والتنازل عن الحكم ، اتفاق لا يقره الشرع .  
٣٠/٩٣ المحلة ( ٣٠/١١/١٨ ) م ش ٢/١٩٤



( المبدأ ٦ ) : الأصل أن يضم الصغير لأبيه بعد بلوغه السن العينة  
شرعا ، ولا يؤذن بعد حضانة النساء إلا في حالات خاصة ، ترك للقاضى  
فيها « أخذا من الدليل » حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير .  
من حيث أن مثل هذا الوالد لا يمكن أن يضيع عنده أولاده ، بل هو  
أقدر من أمهم على تحقيق مصلحتهم الأدبية والصحية بعد أن بلغوا هذه  
السن - وترى المحكمة أن مصلحة الولدين تتحقق عند والدهما ، وقد تكون  
هذه الحالة الوحيدة هي التي يمكن للقاضى أن يحكم فيها بضم الأولاد لأبيهم  
والا تعطل القانون وكان التخيير في المادة رقم ٢٠ سنة ١٩٢٩ باطلا ، وكانت  
اللام بمعنى ، على ، ولا قائل بذلك .

٢٢/٢١٩٤ طنطا ( ٢٣/١٠/١٠ ) م ش ٦/١٧٠





( المبدأ ٧ ) : إذا استغنى الصغير عن خدمة النساء يضم إلى عاصبه ويجبر الأب على ذلك .

نص الفقهاء على أن الصغير متى تجاوز سن الحضانة ، واستغنى عن خدمة النساء يضم إلى عاصبه ، ليتولى تربيته ، ويسهر على مصلحته - بل تجاوزوا ذلك إلى أن الأب إذا لم يأخذ صغيره ، الذي تجاوز سن الحضانة ، واستغنى عن خدمة النساء ، أجبر عليه ، لأن نفقته وصيانيته عليه بالإجماع ، ولأنه أقدر على تربيته وتأديبه - ولم يشترط الفقهاء ، وما كان يصح أن يشترطوا في ضم الصغار - الذين تجاوزوا سن الحضانة واستغنوا عن خدمة النساء - إلى والدهم ، أن يلزمهم في منزله ، أو يقوم بعمل مربية لهم ، ويطلق عمله الذي يعيش منه هو وهم ، أيا كان عمله وفي أي وقت من الزمن طال أو قصر ، بل ذلك متروك إليه على قدر حاله ومنزلته في المجتمع الذي يعيش فيه .

م ش ١٥ / ١٢٦

٤٢ / ٢٦ م ك مصر ( ٤٢ / ١١ / ٢٢ )



( المبدأ ٨ ) : يقضى الفقه بأن ضم الفتاة إلى أبيها هو ، المحافظة عليها ، وإن المناط في نزعها من الحاضنة ، وضمها إليه بلوغها حد الشهوة وليس المناط في ذلك الاستغناء عن خدمة النساء ولا خلو الأب من الزوجة - زواج الأب بغير أم الفتاة لا يمنع من ضمها إليه ، إذا لم ينل الفتاة ضرر من زوجة الأب أو يمنع عنها مصلحة كان من حقها أن تصل إليها .

إن الفقه يقضى بأن الضم هو المحافظة على الفتاة ، والصيانة ، وإن المناط في نزعها من الحاضنة وضمها إلى الأب ، بلوغها حد الشهوة ، الذي هو سن الحضانة الشرعى المقرر بتسع سنين لأنها حتى بلغت كانت مشتهة فتحتاج إلى الحصن والصيانة ، والأب على ذلك أقوى وأهدى - ولم يكن المناط في ذلك الاستغناء عن خدمة النساء ، ولا خلاء الأب من الزوجة ، لأن الأنثى كالغلام تستغنى عن الخدمة لتقدرتها على الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحدها بلوغها السابعة ، كما هو الفقه ، ولكنها تبقى عند الحاضنة منتين آخرتين تتدرب فيهما على آداب النساء .

وقد حصرت المعارضة سبب البقاء لديها أن الأب متزوج بغير أم الصغيرة والزواج لا يمنع الأب من الضم إذا لم ينل الصغيرة ضرر من جهة زوجة الأب من الضم يمنع عنها مصلحة من حقها أن تصل إليها ، إذ لو كان مجرد الزواج مانعاً ، لما جاز للأب أن يضم بنته إليه ، ولو بعد تجاوزها سن الحادية عشرة ،

ولكان هذا الضم اداة للتفريق بين المرء وزوجته ، على أن ضم البنت لابيها لا يستلزم اقامتها مع زوجته لأن من حقها أن تطلب لهيئة مسكن شرعي بعيد عنها تضمن فيه الراحة والهناء .

أما ما قضت به المادة العشرين من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية من أن للقاضي ان يأذن ببقاء الصغيرة في حضانة النساء بعد بلوغها التاسعة الى سن الحادية عشر ، فمقيد بالضرورة ، وهي تقدر بقدرها ، ولا ضرورة لبقاء البنت عند جدتها مع احتياجها الى المحافظة عليها وملاحظة ما فيه المصلحة (١) .

٢٢/١٢١ شبين القناطر ( ٢٢/٢/١٣ ) م ش ٥٧١/٥



( المبدأ ٩ ) : الأنوثة ليست مناط الحكم بالضم لذاتها بل لما فيها من وصف الخوف على المضمومة .

حيث أن نص الفقهاء المتضمن وضع الجارية عند امرأة أمينة قادرة على حفظها ، ليس المقصد منه وضعها عند أنثى ، إذ الأنوثة ليست مناط الحكم لذاتها ، بل لما فيها من وصف الخوف على المضمومة ومن هنا تبين أن المقصد من النص وضع الأنثى عند من يحافظ عليها ، ولا يخاف عليها .

٤٠/١٩٢ بنها ( ٤٢/٢/٢٨ ) م ش ٢٢٨/١٤



( المبدأ ١٠ ) : الجارية اذا بلغت - فإن بكرا مسنة أو ثيبا مأمونة خيرت والا وجب ضمها الى العاصب .  
المنصوص عليه شرعا أن الجارية اذا بلغت ، فإن بكرا ، أو ثيبا ، مأمونة خيرت - وإن بكرا ، شابة ، أو غلاما ، غير مأمونين ، وجب ضمهم جبرا .

٣٧/٤٦ الدر ( ٣٨/١/٢٦ ) م ش ٢٧١/١٠



( المبدأ ١١ ) : اذا بلغت البنت مبلغ النساء وكانت بكرا فضمها الأب الى نفسه .

البنت اذا بلغت البنت مبلغ النساء وكانت بكرا فضمها الأب الى نفسه الا اذا دخلت في السن ، واجتمع لها رأى وعفة فتسكن حيث احبت ، وذلك

---

(١) راجع المادة ٢٠ في ١٩٢٩/٢٥ معدلة بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠

بدون قيد ولا شرط - وكذلك الجد - وأما غيرها من العصباء المحلوم ، فيشترط لانضمام البكر اليه أن يكون العصبية ، غير مفسدة ، فإن كان فالنظر فيها للحاكم - قال في الدر وشرحه ما نصه : « إذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرًا ضمها الأب الى نفسه الا اذا دخلت في السن واجتمع لها رأى وعفة فتمسكن حيث أحببت حيث لا خوف عليها وإن ثيبا لا يضمها الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها فللاب والجد ولاية الضم لا لغيرهما كما في الابتداء ( بحر عن الظهيرية ) وقال في الحاشية تعليقاً على ما تقدم وقوله ضمها الأب الى نفسه أى وإن لم يخف عليها الفساد لو حديثة السن (بحراً) والأب غير قيد فان الأخ والعلم كذلك عند الأب ما لم يخف عليها منهما فينظر القاضي امرأة مصلحة ثقة فتسلم اليها كما نص عليه في كافي الحاكم . وجاء في الحاشية أيضاً تعليقاً على انضمام البنت ما يأتى : وعبرة الفتح ، الا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللاب أن يضمها اليه ، وكذلك للأخ والعلم الضم اذا لم يكن مفسداً . وقال في الدر وشرحه ايضاً ( وان لم يكن لها أب ولا جد ) ولكن لها أخ أو عم ضمها ان لم يكن مفسداً وان كان مفسداً لا يمكن من ذلك - وكذا الحكم في عصبية ذى رحم محرم منها ، فان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرها من العصباء ، أو كان لها عصبية مفسدين فالنظر فيها الى الحاكم فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعا عند امرأة آمنة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب .

٤٦/٣٤٧ الخليفة ( ٤٨/١/٢٨ ) ت س م ش ١٠/٢١٩



( المبدأ ١٢ ) : البكر متى بلغت مبلغ النساء وكانت حديثة السن فللاب ولكل عصبية أمين حق ضمها اليه وان كان لا يخاف عليها الفساد . وهذا الحق ثابت للولى مادامت لم تتزوج فاذا تزوجت فقد بطل هذا الحق وان لم يدخل بها زوجها - اذ ابقاء هذا الحق للأولياء مع تزوجها يبطل حق الزوج في طاعتها له ويوجب انضمام أثر الزوجية .

المقصود عليه شرعا أن البكر متى بلغت مبلغ النساء ، وكانت حديثة السن فللاب ولكل عصبية أمين حق ضمها اليه وان كان لا يخاف عليها الفساد ولكن هذا الحق ثابت للولى مادامت لم تتزوج فان تزوجت بطل حق الأب والأولياء في طلب ضمها اليهم لأنها بمجرد العقد عليها يجب أن تكون في طاعة زوجها ولو لم يدخل بها اذ لو بقي الحق للأولياء في ضمها اليهم مع تزوجها لأدى ذلك الى ابطال حق الزوج في طاعتها له وإلى تضاد الزوجية . وقد ورد في باب الحضانة في تنقيح الحامدية ما نصه : ( سئل في صغيرة غير مشتهة لا تصلح للرجال بلغت من العمر ست سنوات

في حضانة جدتها لأنها الأهل للحضانة زوجها أبوها فهل تسقط حضانة  
الجدّة بزواجها ؟ الجواب - نعم والمسالّة في القنية انتهى . وهذا يدل دلالّة  
واضحة على أن الزواج يسقط حق الضم متى كانت الزوجة مشتهة  
لرجال ) .

م ش ١٧/٤٥

٣٤/٣٧٢ الخليفة ( ١٠/٢/٤٥ )



( المبدأ ١٢ ) : إذا تضررت البنت الكبيرة بضمها الى أبيها امتنع اجابة  
طلب أبيها ضمها اليه .

حيث انه ثبت من المستندات المقدمة من وكيل المدعى عليها أن النزاع  
مستحكم بينها وبين أبيها المدعى على نفقتها من نحو سنة ونصف وقد حصلت  
على حكم بتقدير نفقة وبدل كسوة لها عليه وقد استأنف هذا الحكم - ثم  
رفعت عليه دعوى أخرى أمام هذه المحكمة ذكرت فيها أنها مريضة وتحتاج  
الى سكن يلائم صحتها للاقامة فيه وأن والدها ممتنع عن احضاره ومن  
احضار ما يلزمها من الخدم وبعد أن اثبتت دعواها قررت لها المحكمة اجرة  
مسكن واجرة خادم فاستأنف فتايد الحكم .

ومن حيث انه يلاحظ على المدعى انه في كل هذه الأدوار لم يتحرك  
لرفع دعوى على ابنته المدعى عليها بطلب ضمها اليه الا بعد أن قاضته بأجرة  
السكن الصحي وما يلزمها من الخدم ، والمحكمة تستنتج من ذلك أن المدعى  
لم يرفع هذه الدعوى الا ليتوصل فقط الى ابطال اجرة السكن ، اما المحافظة  
عليها والعناية بها والاشراف على سيرها وسلوكها وصون عرضها وكرامتها  
فهذا كله لا يعنيه ولا تتجه نفسه اليه ، اذ المقطوع به أن المدعى عليها كبيرة  
وقد بلغت مبلغ النساء من زمن بعيد فكان الواجب على المدعى أن يتخذ  
جميع الوسائل المشروعة لضمها اليه فان أعوزته الطرق الودية فإمامه القضاء  
الذي يلزمها بالاقامة معه جبرا ولكنه لم يفعل ذلك بل تركها تقاضيه بالنفقة  
من نحو سنتين وهي بعيدة عنه .

كما ثبت أيضا أن المدعى عليها واخوتها وأما في نزاع مستمر معه من  
مدة سنتين وأنها بعيدة عنه طوال هذه المدة . وبدبهي أن هذا النزاع من  
شأنه ( لو كان يريد المصلحة ) أن يحمله على وضع حد لهذه المأساة بأن يرفع  
الدعوى في الحال على بنته المدعى عليها بطلب ضمها اليه ولكنه تركها تقاضيه  
بنفقتها واجرة مسكنها .

كما ان المدعى عليها حصلت على حكم بالنفقة ويحل الكسوة من نحو سنة ونصف غير انه لم يرفع دعوى الضم الا بعد مقاضاته بالسكن والخادم ولم يعلن بها المدعى عليها الا بعد الحكم لها فعلا بإجرتى سكنها وخادما .

ومعلوم ان ضمها اليه لا يوجب ابطال نفقة الطعام والكسوة - ولكنه يظل قطعاً اجرة السكن ما دامت ستكون في بيت ابيها وهذا يفسر بوضوح ما استنتجته المحكمة من انه لا يقصد من هذه الدعوى ( دعوى الضم ) الا ابطال اجرة السكن فهو لم ير لدعوى الضم فائدة غير ابطال اجرة السكن فتقدم بموادم لهذا القرض .

ومن حيث انه فضلا عما تقدم فانه ثبت من حكم اجرة السكن ان المدعية مريضة مرضا لا يرجى شفاؤه ولا يلائمها الا السكن في المناطق الجافة فمن الواجب ان نترك لها الحرية في الإقامة في المنطقة التي تلائم صحتها لأن الزامها بالإقامة مع ابيها في منزله ربما اضر بصحتها وعرض حياتها للخطر ، فقد يسكنها في منزل غير صحي أو في منطقة كثيرة الرطوبة ولا توجد أي سلطة ترغمه على اسكانها في مسكن يلائمها . والمسألة متروكة لتقديره وشفتفه بحسب ما يراه هو دون غيره وحسن تقدير ( لأن المدعى ) في اختيار السكن الملائم أمر مشكوك فيه مما يراه المدعى في دعواه مع الظروف المتقدمة يعد انكاراً للعدالة لأن المدعى عليها لن تجد بعد الحكم نهائياً بضمها الى ابيها ملجأ تلجأ اليه لتدبر الخطر من حياتها اذا أسكنها في مسكن غير ملائم لصحتها المعتلة وجسمها المريض سوى الحصول على حكم الضم وحكم آخر يوقف تنفيذ حكم الضم ثم لا تجد بعد ذلك ثبوت السكن الصحي فتعود كما بدأت الى طلب أجرته من المدعى وهذا ما تأباه العدالة ، وانه لذلك تكون دعواه على غير أساس متعين ورفضها .

م ش ٢١٩/١

٢٨/١٦٢٧ الجمالية (٢/١٠/٢٩)



( المبدأ ١٤ ) : اذا ثبت عجز من له حق ضم الصغيرة اليه عن القيام بشئونه لا يجاب الى طلب الضم .

المقصود من النص عليه ان الحضانة تكون اولا للنساء لأنهن أشفق واهوى الى تربية الصغار ثم تنصرف الى الرجال لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر ، وذكروا لها شروطا منها القدرة على تربية الصغير وحفظه وهي شرط لحضانة النساء والرجال ، وقد قالوا ان العاصب اذا كان متصفا بوصف يوجب ضياع الولد وعدم القيام بشئونه فلا حق له في

الحضانة بل ينقل الحق الى من يليه من المصبات ان كان ، والا فالى ذى رحم محرم . وقد ثبت ان المدعى مريض بالشلل وأنه مقعد وملزم لفراشه وعاجز عن القيام بشئون نفسه وشیخوخته وأنه في حاجة الى من يتمهده ويقوم بشئونه ، ورجل هذه حاله لا يقال أنه قادر على القيام بشئون غيره وفي وسعه تربية الصغير وتمهده والمحافظة عليه ومن ثم لا يكون أهلا للحضانة .

٢٢٤/٥/٨ م ش ٢٥/١٧٢ بنها (١٤/١٠/٣٦) ت س



( المبدأ ١٥ ) : ضعف الصغير واحتياجه لخدمة النساء مانع من ضمه لأبيه ببلوغه سن السابعة سيما اذا كان الأب متزوجا .  
وحيث أن طلب المدعى عليها المد ( بعد السابعة الى التاسعة ) وجيه يساعد عليه ما يبدو من ضعف جسماني في الولد والقول بأنه ورأى ليس إلا محض معارضة مرسلة عن الدليل الجدير بالاعتبار خصوصا وأنه في هذه السن أميل للاستئناس بوالدته ، بعامل أنها أقدر على الصبر في عمل ما يجبر ضمه وهو بذلك لحجر النساء أحوج ولخدمتهن مفتقر ويتعين مد أمد انحضانة . (١)

٢١/٥١ ك.م حمادة (١٤/١/٣٤) م ش ١٤٠/٦



( المبدأ ١٦ ) : العاصب اذا كان مفسدا لا يسلم اليه المحضون .  
نص شرعا على ان العاصب اذا كان مفسدا لا يسلم اليه المحضون . وعلى ان التصرف في المال على خلاف مقتضى العقل والشرع فساد . وعلى ان بلل المال في سبيل البر وان كان محمودا متى تجاوز حد الاعتدال الى الاسراف كان فسادا .

٢٢/٥٤٧ مصر (١١/٧/٢٣) م ش ١٨١/١



( المبدأ ١٧ ) : وجود خصومة بين العاصب وبين الصغير مانع من اجابة طلب التسم .  
وجود خصومة بين العاصب وبين الصغير الذي يطلب ضمه اليه يكفي

(١) راجع المادة ٢٠ ق ١٦٢٩/٢٥ معدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

مانما من اجابته الى طلبه الضم ، لما في هذه الخصومة من عدم الاطمئنان الى امانته على الصغير .

م ش ١٢٤/٩

٢٦/٥/٢٨ مصر ٢٥/١٦٦٠



( المبدأ ١٨ ) : وقت حضانة المصبات ، من وقت الاستغناء في القلام الى وقت البلوغ وتزول بوجوده .

ومن حيث ان المنصوص عليه شرعا ان وقت حضانة المصبات من وقت الاستغناء في القلام الى وقت البلوغ وتزول بوجوده ، وان الصبي اذا بلغ حكم الشرع بتوجيه الخطاب اليه ، وان القلام اذا بلغ رشيدا وعقلا ، واستغنى براه ، كان له ان يستقل بنفسه ، الا اذا كان غير مأمون عليها ، بان كان امرد صبيح الوجه ، فان كان كذلك فلكل من يؤمن عليه من المصبات ، ويقدر على حفظه ضمه اليه ليدفع فتنة او عارا جبرا عنه لراحة جانبه . ولا خيار للقلام في هذه الحالة فلا يخلو سبيله ، بل يقوم عليه ولية بما وجب عليه شرعا من تربية وتعليم وصيانة وتاديب وتهذيب ، وكل ما فيه النفع له ، حتى يوصله الى حالته التي تكفل له الظفر في معترك الحياة ، وتمكنه من تأليف اسرة منظمة ، ويعتد به عما يلحقه من الضرر ، حتى لا ينشأ خملا ميالا الى اللذة الحاضرة ، لا يفكر في المستقبل فيختار الفراغ والكسل ، ويهرب من التعليم والعمل ، ويترك آداب النفس ، وتعليم الدين ويعتاد الاهمال وترك الآداب فيكون موضع المطامع ، ولا يؤمن عليه الخروج ولوليه تاديبه اذا وقع منه ما يخالف الشرع ، فان دفع المنكر واجب على من قدر عليه ، ولا سيما من يلحقه عاره ، وذلك من اعظم صلة الرحم ، والشرع امر بصلتها وبدفع المنكر ما امكن ، ونص على ذلك في الجزء الثاني من الاشباه ومحشيه ، وفي الجزء الأول من الفتاوى الهندية ص ٢٧ ، ٢١٢ وفي الجزء الرابع من البدائع ص ٤٢ ، ٤٤ وفي الجزء الثاني من الدر المختار ص ٦٥١ ، ٦٥٨ ، ٦٥٩ ؛ لذلك كان بلوغ القلام خمسة عشرة سنة ، لا يقتضي اهدار كل اعتبار سواء ، بل يجب مع ذلك التثبت من صلاحيته لمباشرة قسوته ، بنفسه والحفاظة على كيانه ، فيبقى في حيازة ولية حتى تظهر عليه علام الرشد والسداد . ولذلك قد منع ماله حتى يؤنس رشده وكل المال دون النفس لانه اذا كان لا يباح له التصرف فيما قيمته دراهم معدودة مع ان الضرر محدود ، فعدم اباحة التصرف له في شئون نفسه عند عدم الأمانة عليها أولى واجدر . ومن المصلحة الظاهرة ان يقوم عليه ولية في هذه الحالة اذ ان ترك هذا القلام الموصوف بما ذكر المحجوز عليه في المال ، والقائه خجلة على غاربه خصوصا في هذا الزمان الذي كثرت شروره ، وتوعدت مضارته ،

وعمت بلياته ، عرضة لأن يسبح في بحار الاغراء والغرور ويتيه في ميدان الفساد والشرور ، تهاجمه المفسد وتتقاذفه الأهواء ، وتتجاذبه الأخطار يرمى على هذا الرعى الوبيل ، ويصد عن سواء السبيل ويستولى على نفسه الفتور والكسل ، تحت تأثير النفس الأمارة بالسوء ، وانحطاط الأخلاق مع الثروة والشباب والفراغ ، وهو في دور التعليم الابتدائي لم يتعلم كلمة في أمور دينه ولم يعرف قراءة لغة وكتابتها ولم يؤنس رشده تنبو عنه الشريعة ويأبأها العقل وينفر منه الطبع .

م ش ٢ / ٥٧٠

١١١٩ / ٢٥ جرجا ( ٢٦ / ٦ / ٨ )



( المبدأ ١٩ ) : لا يشترط في ضم الصغير لعاصبه أن يكون العاصب قريبا بعينا عن جميع العاصي بل يكفي في ذلك أن يكون أمينا على الأموال والأنفس كما لا يشترط أن يكون صحيح الأعضاء ما دام الولد قد تجاوز سن الحضانة - مقاضاة العاصب أم الصغير أمام المحاكم فيما يراه حقا له أو للصغير لا يقدح في أمانته على ذلك الصغير - أمانة العاصب الوصي على الصغير ثابتة حتى يقوم الدليل على نفيها .

نص الفقهاء على أن الصغير لا يضم إلى عاصبه إلا إذا كان أمينا عليه ، في نفسه ، وفي ماله ، محافظة على نفس هذا الضعيف ، وعلى ماله ، من الاعتداء عليها . ولم يشترط في ذلك صحة ولا زوجية ، ولا قدرة البدن ، ولا عدالة ولا تقوى ، فتمنى كان غير معروف بخيانة الأموال ولا بالاعتداء على النفس كفى ذلك في صلاحيته لضم الصغير إليه ، ولو كان عاصيا من ناحية أخرى مما لا اتصال لها بجرائم الأموال والأنفس ، أو كان أعزب أو كبير السن أو مريضا أو مقاضيا والدته في حقوق يرى أنه أحق بها منها ، كضم الصغير إليه أو نحوه ، لأنه لا ارتباط بين تلك الأوصاف وبين الأمانة على الصغير في نفسه وفي ماله ، وذلك ظاهر المعنى . فقول الدعي عليه أن ذلك يخل بصلاحيته لضم الولد إليه لا يستند إلى دليل قهقبي ، ولا ملحظ عرفي ، على فرض صحة أن به تلك الأوصاف فلا يلتفت إليه ، وطلبه تخفيض المقرر للولد وهو من باب المحافظة على ماله من الاعراف فيه فلا يعاب عليه .

وحيث أن الدعي أقرب عاصب للولد ، وقد تجاوز الولد التاسعة من عمره ، فاستغنى عن خدمة النساء وأصبح في حاجة إلى تربية الرجال - وقد رآه المجلس الحسبي أمينا على ماله فعينه وصيا عليه فهو على تلك الأمانة ، حتى يقوم دليل نفيها ، ولو كان خائنا في ماله لما أبقاه ذلك المجلس في الوصاية وهو جهة مختصة بنظر ذلك . وأما أمانته على نفس الولد فإن



هذا وصف ثابت حتى يتبين خلاف ذلك ، عملا بالقاعدة الشرعية . . ان حال المؤمن يحمل على الصلاح حتى يتبين ما ينساق به ، والمرد يرى حتى يقوم الدليل على ادانته وتلك قاعدة ايدها العقل والمقلاء . وأن بقاء الولد في يدها بعد هذا السن ضار به ضررا بليفا ولا ادل على ذلك من احوال تربيته فلم تدخله مدرسة ابتدائية اميرية في السن المناسبة بل ها هو تجاوز التاسعة من عمره وهو في مدرسة اهلية وفي السنة الاولى منها .  
٢٢٢/٤ م ش ٢٢٢/٤ السيد (٣٢/١/٤) ت س



( المبدأ ٢٠ ) : الأصل في الأب الأمانة ومتى كان من مصلحة ابنته الصغرى ضمها اليه بعد تجاوزها سن الحضانة فهذا مقدم على كل شيء .  
ومن حيث أن امانة الأب هي الأصل - وما قدم امام المحكمة الجزئية فيه الكفاية بالنسبة لذلك .

ومن حيث أن الدفع بعدم الأمانة يجب رفضه لانه تبين ان صالح البنت المطلوب ضمها في وجودها عند والدها وهذا امر مقدم على كل شيء .  
٢٣٢٨/٢٠ م ش مصر (٢١/١٠/٢٦) ٣٧/٣ م ش



( المبدأ ٢١ ) : يقبل تنازل الأب عن حكم ضم ابنته الكبيرة اليه لأن هذا حقه - خلافا للصغير فانه لا يقبل تنازله عن حكم ضمه بعد بلوغه سن الحضانة لأن هذا حق الصغير لا حقه .

نصوا على أن الحاضنة اذا تركته قبل بلوغه سن الحضانة ، كان عملا باطلا ، وتجبر على امساكه ، كما اذا حاولت امساكه بعد الاستفتاء ، لا تجاب الى طلبها ، واذا حكم بضم الصغير لأبيه لتجاوز سن الحضانة ، فلا يملك الأب التنازل عنه ، لأن هذا حكم تعلق به حق الصغير - اما المحكوم بانضمامها فكبيرة ، وقد تنازل المحكوم له عن الحكم الصادر بانضمامها اليه فيكون تنازله مقبولا ، ويعامل به ، وليس له بعد ذلك التعرض لها بمقتضاه لأن طلب انضمامها اليه حقه خالصا ، وليس فيه أي حق لها ، بدليل انه لو ترك ذلك لا يجبر عليه شرعا .

٤٣/٢٩٥ امبابية (٤٦/٢/٢٠) م ش ١٧٣/٨/١٦



( البنا ٢٢ ) : لا تسمع دعوى الأب ضم ابنه اليه لانتقال حاضنته  
( جدته لأم ) الى بلد آخر ما دام بين البلدين تقارب .

وحيث ان المفهوم من نصوص الفقهاء في هذا الموضوع ان الجدة تفارق  
الأم في الانتقال بالصغير في حالة ما اذا كان بين البلدين تفاوت ، فالجدة  
لا تنتقل بالصغير مطلقا والأم تنتقل اذا كان المكان الذي انتقلت اليه وطنها  
لها ، وعقد تكاها فيه ، وتساويها فيما اذا كان البلدان متقاربين ، وبهذا  
صرح المرحوم الشيخ الرافعي ، اذ قال في صفحة ٢٤٨ من الجزء الأول من  
تحرير المختار ( تقرير الرافعي ) تعليقا على قول العلامة ابن عابدين ولا عقد  
بينه وبين الجدة ، فليس لها حق نقله ، ولو الى بلد العقد ، وهذا في مكانين  
متفاوتين واما المتقاربان فلا فرق بين الأم وغيرها ، حيث علل بأنه كالانتقال  
من محطة الى أخرى وعزاه الى السندى بحثا . وحيث انه فضلا عن ذلك  
فان القاضي مطالب برعاية مصلحة الصغير .

٢٠/١٤٦٨ الجمالية (٣١/١/١٥) م ش ١٦٤/٣



( البنا ٢٣ ) : لا يقبل من التبرعة طلب الضم ولو كان الأب مصرا،  
الا اذا تقرر ، وخيرت الحاضنة فابت الحضانة مجانا - والا فلا يسقط  
حقها لجواز رضا الأب مع اعساره ببقاء الصغير في يدها ايثارا لمصلحته .  
تبرع الحضانة بسطه العلامة ابن عابدين رحمه الله في حاشيته على  
الدر في باب الحضانة وفي رسالته ( الابانة في أخذ الأجرة على الحضانة )  
وذكره الفقهاء في كثير من الكتب ولكن مع هذا لم يذكروا بوضوح وتفصيل  
ممن ترفع هذه الدعوى ( دعوى تبرع الحضانة ) .

غير انه يمكن ان يتعرف الطريق من القواعد العامة ، وما صرحوا به  
اثناء كلامهم في هذه المسألة - فقرروا في الأنقروية في أول باب الشفعة ما  
نصه : ( قال محمد في الجامع ، رجل ادعى شفعة دار في يد رجل ، وقال  
لدى في يده الدار اشتريتها من فلان بكذا ، وانا شفيعها ، وصدق البائع  
الشفيع في ذلك ، وكتبه الذي في يده الدار وقال الدار داري ، وركتها من  
ابي واقام الشفيع البينة ان الدار كانت للبائع ولم يقم البينة على البيع من  
صاحب اليد ، فالقاضي يقبل بينته ، لان الشفيع يدعى لنفسه حقا في الدار  
لا يتصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البائع في الدار  
فينتصب خصما في اثبات الملك للبائع في الدار ، وهذا اصل كبير في الشرع  
- ان من ادعى لنفسه شيئا لا يتوصل الى اثباته الا بالاثبات شيء آخر  
ينتصب خصما في اثبات ذلك الشيء الاخر فكانت بينته على اثبات الملك  
البائع قائمة ممن هو خصم ، فلهذا قبلت بينته واذا قبلت بينة الشفيع

على ملك البائع ثبت ملك البائع » وفي جامع الفصولين بالفصل الخامس  
 ( الإنسان يصير خصما عن الغائب في اثبات شرط حقه ، كما يصير خصما  
 عنه في اثبات سبب حقه ، لأنه كما لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه  
 لا يمكنه أيضا الا باثبات شرطه ، وقد صرحوا في أثناء كلامهم في الحادثة  
 ما يأتي : (١) بوجوب قبول الحاضنة المتأخرة الحضانة مجانا . (٢) بأن  
 حق الأم في الحضانة لا يسقط بمجرد الاعسار ( اي اعسار الأب ) وقبول  
 الحضانة الأخرى ، وإنما يجب أن يعرض الأمر على الأم اما أن تقبل  
 الحضانة مجانا او تسلم للمتبرعة . (٣) بأن حقا إنما يسقط اذا ثبت أن  
 تحضنه مجانا وأن ذلك معتبر باعسار الأب فلا يسقط حقا في حال إيساره  
 وأن الحكمة في ذلك ان بقاء الصغير مع أمه أنفع له سواء اكان موسرا أم  
 معسرا ، غير أنه في حالة اليسار ترجح مصلحة الصغير ، ولا ضرر على  
 الأب إيساره . وفي حالة الاعسار يرجع جانب الأب لدفع الضرر عنه ، ولا  
 ضرر على الصغير لاشتراك المتبرعة في المحرمية وبالتأمل في ذلك يرى أن في  
 المسألة حقين :

١ - حق الأب وهو سقوط الأجر عنه . ٢ - حق الحضانة وهو ضم  
 الصغير إليها . وأن الأول هو المقصود وقد شرط له جملة أمور منها الثاني  
 وهو قبول الحضانة المحرم ضم الصغير إليها مجانا فينتصب الأب اذا  
 حضر وحده خصما عنها فيه ، اما اذا حضرت هي وحدها فلا يقبل منها لأن  
 حق الضم لا يصير إليها في حالة اعسار الأب الا اذا تضرر الأب من  
 الأجر ، وخيرت الحضانة وايت الحضانة مجانا ، فما لم يظهر تضرره لا  
 يسقط حق الحضانة ، لجواز رضاه ( وان كان معسرا ) ببقاء الصغير مع  
 أمه او جدته لأمه ايثارا لمصلحة ولده - ولا تنتصب المتبرعة خصما عن الأب  
 في التضرر ، وطلب سقوط الأجر تبعا لحق الضم ، لأن حقا وهو الضم  
 قد حصل رضاها به شرطا لسقوط الأجر عن الأب فلا ينقلب سقوط الأجر  
 شرطا لحقا او سببا له حتى تنتصب خصما عنه فيه .

٤٢/٧٢٢ الخليفة ( ٥١/٦/٢٠ ) ت س م ش ٤/١٦/٢٤



( المدا : ٢٤ ) : الأب الماق لا يجاب الى ضم بنته الكبيرة البالغة .  
 لا يجاب الأب الماق الى طلب ضم بنته الكبيرة ، البالغة العاقلة ونقلها  
 من منزله الى منزل الأسرة الى منزل ضرة أمها ، ببلد آخر لأن قصده  
 حينئذ الضم ، غير مشروع ، فيرد عليه ، ولأن البنت الكبيرة تتضرر عادة  
 من المقام مع ضرة أمها .

٤/٥٤٥ . اسيوط ( ٤١/٣/٢٤ ) م ش ٢٣٢/١٤



— ٧٢١ —

( م ٤٦ — مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية )

( المبدأ ٢٥ ) : لا يسلم الصغير الى أبيه اذا ثبت اساءته اليه .  
لا يسلم الصغير الى أبيه اذا ثبت اساءته اليه ، واهماله اياه ،  
ومعاملته معاملة تنطوي على الاذلال والحرمان ، بدون مبرر ، على وجه  
عرض مستقبله للضياع ، واخلاقه للفساد .

٢٧/٧٧ من ك مصر ( ٢٨/٢١/٦ ) م ث ٦٥/١٠



( المبدأ ٢٦ ) : زواج أب الصغير من غير أمه لا يكون مانعا من ضمه  
اليه متى كان في ضمه مصلحة للصغير لأن هذا يؤدي الى حرج الآباء  
والعصبة وتعطيل احكام الشريعة مخالفته لأبسط قواعد الفقه والمنطق  
والعقل .

لا يمنع زواج أب الصغيرة بغير أمها من ضمها ، فان من مصلحتها ان  
يكون الأب متزوجا ليجد في المنزل من يرعى مصالحه ويتمهده واولاده  
بالخدمة المعتادة الضرورية ويسهر على راحته وراحة عياله ، فلا يصح ان  
يكون زواج الأب مانعا من ضم صغيره لأن هذا يؤدي الى احراج الآباء ،  
والعصبة وتعطيل احكام الشريعة الفراء ، وهل من العقل والدين ان نطلق  
زوجات المتزوجين منهم جميعا ونمنع زواج من لم يتزوج ليضم بنته أو  
ولده . ان هذا المنطق سخيف نهيب ببعض الهيئات ان يصدر عنها في  
احكامها ولا ادري اى عقل أو اى تشريع يسوغ هذه الأخطاء البتلة .

٢٣/٥٨٦ ميت غمر ( ٣٤/٥/٢٠ ) م ث ٢٥٥٩/١٠



( المبدأ ٢٧ ) : متى كان الأب متزوجا بغير أم الصغير والأم تعلمه فلا  
يجاب الأب لطلب ضمه اليه لملوغة السابعة من عمره وانما تؤذن الأم  
ببقائه في يدها .

حيث ان المستأنف عليه اعترف بتزوجه بغير أم الصغير كما تبين  
ان أمه تعلمه بمدرسة أولية .

ومن حيث اننا طلبت اذنها بقاء الصغير في يدها وترى الحكمة من  
صالح الصغير بقاءه الآن في يد أمه فليدا ، ولما تقضى به المادة ٢٠ من  
القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أدت الحكمة بقاء الصغير في يد أمه ( ١ ) .

٣٠/٢١٨ من ك مصر ( ٣١/١٠/٢٨ ) م ث ٥٢٨/٣



( ١ ) راجع المادة ٢٠ ق ١٩٢٩/٢٥ معدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

( المبدأ ٢٨ ) : استمرار الزوجية بين ولد الصغير وأمه وتزوج ابنة باجينية عنه مانع من اجابة طلب ضمه اليه والمنع من المطالبة بمفروضه بلوغه السابعة الى ان يبلغ التاسعة من عمرها .

من حيث ان الزوجية لاتزال قائمة بين المتداعيين فترى المحكمة ان مصلحة الصغير في بقاءه في أمه الى ان يتم تسع سنين ، ولا شيء يمنع الأب من أن يقوم بملاحظته في يد أمه وهي زوجته وفي إمكانه ان تكون معه دائما بولدها فإذا أضيف لهذا ان المستأنف عليه متزوج بالتنتين غير المستأنفة كانت النتيجة أظهر في ترك الولد في يد أمه ما دام لم يبلغ التاسعة . (١)

٢٤/١٦٥٥ س ك مصر ( ٢٥/٥/٢٧ ) م ش ١٦٦/٧

□□□

( المبدأ ٢٩ ) : ضعف الصغير وتزوج ابنة باجينية عنه مانع من ضمه اليه .

حيث انه تبين لمحكمة الاستئناف من رؤية الولد المتنازع فيه ومن زواج والده بغير أمه ان مصلحة في بقاءه عند أمه المستأنفة فيتمتع حينئذ الفاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى والاذن ببقاء الولد في يد أمه حتى التاسعة من عمره (١) .

٢٤/٨٢٩ س ك مصر ( ٣/٤/٣ ) م ش ٤٦٥/٢

□□□

( المبدأ ٣٠ ) لا يجاب طلب الأب ضم ابنة الصغير اليه لتزوج حاضنته باجينية بثبوت طلاقها من هذا الأجنبي باننا ولا يمنع من ذلك ادعاء صورية الطلاق وصدوره بعد رفض دعوى ضم سابقة مادام اثره باقيا .

حيث ان الحكم المستأنف غير صحيح لثبوت طلاقها من زوجها الأجنبي عن الصغير بمقتضى الاشهاد المقدم وهذا الطلاق يستتبع الره ، وهو مما يستوى فيه الهزل والجد شرعا ، ولم يثبت زوال هذا الأمر بعقد جديد بل لم يدع عقد جديد بعده وما ذكره وكيل المستأنف عليه من بقاء الزوجية الأولى وصورية هذا الطلاق مما لا يعول عليه شرعا كما ذكرنا .

٢٤/٩١٨ س ك مصر ( ٣٥/٢/٢٨ ) م ش ١٩٨/٧

□□□

(١) راجع المادة ٢٠ في ١٩٢٩/٢٥٠٠ معدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

( المبدأ ٢١ ) : لا يجاب طلب الأب ضم ابنه الصغير اليه بكثرة خوفه وفرزه وكونه تعتريه نوبات صرعية وذلك كاف في تحقيق حاجته لخدمة النساء .

حيث انه بالرجوع لتقرير الطبيب الذي تدبته المحكمة لبحث حالة الولد ، يرى ان هذا الطبيب قرر انه لاحظ ان الطفل كثير الخوف والفرع ، تعتريه من وقت لآخر نوبات صرعية ، وانه لم يشاهد ذلك على الطفل مدة الساعتين التي اقامها تحت ملاحظته ، وان حالة الصرع تحتاج للاخطته مدة طويلة واباما واسابيع وان هذا القدر من التقدير كاف لان تكون المحكمة رابها في ان مثل هذا الولد في حاجة لخدمة أمه وملاحظتها لما لها من وافر الشفقة عليه .

٢٤/٨٨٦ م س ك مصر ( ٢٥/٢/٢٨ ) م ش ١٩٧/٧



( المبدأ ٢٢ ) : لا يجاب طلب والد الصغير ضمه اليه لبلوغه السابعة (١) من عمره مادام عمل الأب يستدعى وجوده خارج منزله في اكثر الليالي .  
وحيث تبين للمحكمة من اعترافات المستأنف عليه ان عمله يستدعى وجوده خارج منزله في كثير من الليالي وانه متزوج بغير والدة البنت فتكون المصلحة في بقاء البنت في يد جدتها حتى تبلغ احدى عشرة سنة .  
٢٤/٨٦١ م س ك مصر ( ٢٥/٢/٢٥ ) م ش ١٩٤/٧



( المبدأ ٢٣ ) : يجاب الأب الى طلب ضم ابنه اليه ولو سبق تنازله عنه ذلك لأنه من باب التزام ما لا يلزم .  
حيث ان المعارضة دفعت بتنازل المدعى عن قضية الضم ، وترك الولد عندها ، والمحكمة لم تعمل على ذلك لأنه من باب التزام ما لا يلزم .  
٢٢/١٠٧٨ أبو قرقاص ( ٢٤/١/١٥ ) م ش س ٧٧٤/٦



( المبدأ ٢٤ ) : يرفض طلب الأب ضم ابنه الصغير اليه لعدم تمكنه من الحضور من بلده الى بلد أمه حاضنته والعودة قبل الليل . مادامت الأم مقيمة في بلد هي وطنها ولم يكن بينها وبين بلد الأب ( التي ابتعد هو عنها ) تفاوت .

---

(١) راجع المادة ٢٠ ق ١٩٢٩/٢٥ مدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

نص الفقهاء على أنه يمنع الأب من اخراج ولده من بلد أمه ، بلا رضاها مادامت حضانتها ، سواء أخرجه الى مكان بعيد أو قريب يمكنها ان تبصر فيه ولدها ثم ترجع ، لأنها اذا كانت لها الحضانة يمنع من اخذه منها ، فضلا عن اخراجه لو اخذ الولد منها قبل الاستفتاء عن خدمة النساء بسقوط حقها في الحضانة كزوجها فعلا فلا يخرج من محل اقامته وان لم يكن لها حق الحضانة في الحال لاحتمال عودتها بزوال المانع .  
 ٣٠/٢٩٩ بيا ( ٣١/٥/٢٥ ) ت س  
 ج ش ١٦٨/٢



( المبدأ ٢٥ ) : مقاضاة البنت الكبيرة لوالدها وأخذها حكما بنفقة عليه وامتناعا عن تنفيذ حكم الضم بدعوى ضربه إياها الذي عملت له به قضية جنحة نتيجة عدم امتثالها لتنفيذ حكم الضم دليل على سوء خلقها لا تجاب معه الى طلب الغاء حكم الضم لعدم النص على جهة وحدود مسكن الضم .

المشكل ضده ضرب بنته المستشكلة وطبعا ليؤدبها ويحتفظ بكرامته وكرامتها وكرامة عائلته ، والشئ الذي أمر الشرع بالمحافظة عليه وليس ادل على سوء اخلاق المستشكلة من ان تقاضى والدها المستشكل ضده امام القضاء الشرعى أولا فيحكم لها بالنفقة وعليها بتسليم نفسها لأبيها ثم تصمم على عدم الذهاب الى بيت أبيها الذي ملته بضربه لها ثم تقاضيه امام القضاء الأهلى .

وحيث ان الوالد من شأنه المطف والرافة على اولاده والمحافظة عليهم وتربيتهم بما يتفق مع بيئته ، فاذا ضرب أحدهم فانما يضربه لمصلحته أولا ومصلحة العائلة ثانيا وبميد كل البعد ، ان يقصد الأب من الضرب الانتقام من الولد - وما ذكرته المستشكلة من أن امرأة أبيها تسيء اليها فلا قيمة له لأنها كبيرة بالغة تستطيع ان تستغنى عنا الاستفتاء التام - ومن هذا يتبين ان كل ما ذكرته في اشكالها لا يصح التعميل عليه .  
 ٣٥/١١٦ فافوس ( ٣٦/٢/٢١ )  
 ج ش ٧٦٩/٧



( المبدأ ٣٦ ) اذا امتنعت الأم عن تسليم الصغير الى أبيه بعد الحكم عليها بضمه حكم بكفها عن المطالبة بنفقته المقررة .  
 اذا امتنعت الأم من تسليم الصغير الى أبيه بعد الحكم عليها بضمه اليه حكم بكفها عن المطالبة بنفقته المقررة - الأصل أن ينفق الوالد على

ولده المستحق للنفقة سواء كان في يده أم كان في يد من له حضنته ، فإذا كان قائما بواجب النفقة فلا سبيل للقضاء في فرض نفقة عليه ، ولا في تسليط أحد سواء على هذا الاتفاق لولده وإنما السبيل على الوالد الذي يقصر في القيام بواجبه فيترك ولده بدون نفقة فلهذا يتدخل القضاء فيعرض عليه المقدار الكافي من النفقة لولده ويسلط صاحب الحق في امساك الولد على مباشرة الاتفاق عليه وقد بينت الشريعة الإسلامية الوقت الذي يكون فيه الولد في يد أمه أو نحوها . وأنه من وقت ولادته إلى أن يستغنى عن خدمة النساء وعين المشرعون هذه النهاية ببلوغ الصغير سبع سنين وخولت المادة ٢٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للقاضي زيادة هذه السن إلى تسع سنين في الأول وأحدى عشرة سنة في الثانية عندما تقضى مصلحة الصغيرة هذه الزيادة ، وأوجب الشريعة على الحاضنة بعد بلوغ الصغير هذه السن تسليمه لوالده أو عاصبه الأمين ونصت على أن الوالد أو العاصب يجبر على تسليمه . وقد راعت الشريعة في ذلك كله مصلحة الصغار ، وحقوق العصب ، فإذا طلب الوالد إلى الحاضنة أن تسلمه ولده بعد استغنائها عنها حسبما شرع الله ، فأبت عليه ذلك فهي ظالمة ، وبدها يد عارية ، كيد المودع إذا امتنع عن رد الوديعة إلى صاحبها فيده تصير يدا غاصبة .

وحيث أن الغاصب إذا اتفق على المصوب فلا يرجع بما أنفقه على المصوب منه ولو أمره القاضي بذلك لبطان يده - وحيث أنه من المبادئ المقررة أنه عند عدم وجود نص صريح في الحادث تقاس الأشباه ويد المدعى عليها على البنت المذكورة من يوم امتناعها عن التسليم ، كيد غاصب الصيد والحيوان فيكون حكمها في عدم الرجوع بما أنفقته حكم يد الغاصب ، ومنصوص شرعا في كتاب العصب في الفتاوى الهندية على أن الغاصب لا يرجع بما أنفقه كما ذكرنا والناط فيهما معا أن كلا من اليدين يد مبطله .

٢٠/٢٢١ الجمالية ( ٣٠/١٢/٢٩ ) ت س م ش ٦٥٤/٢



( المبدأ ٢٧ ) : الأخ الشقيق مقدم في ولاية الضم على العم الشقيق -  
الولاية على النفس غير الولاية على المال والأولى تعتمد أهلية التكليف ومنها ولاية الضم بخلاف الثانية فإنه يشترط فيها سن الرشد المالي .  
حيث أن الخصم الثالث أخ شقيق للولدين المطلوب ضمهما ، وأنه أقرب عاصب لهما ، وأنه قد صدر له حكم بضمهما إليه . وبما أنه الحال هذه يكون صاحب الحق في ضمهما ولم يطعن في أهليته بمطعن مقبول ،



وكونه لم يبلغ الرشد المالى لا يقدح فى اهليته للضم ، وقد ثبتت اهليته بشهادة كافية اتصل بها القضاء وحكم له بمقتضاها . الولاية على النفس ومنها ولاية الضم تعتمد على بلوغ حد التكليف الشرعى لا بلوغ سن الرشد اذ هو شرط فى الولاية على المال لا فى الولاية على النفس وفرق بينهما ولا ينظر الى الاولى الا عند اتحاد الدرجة ولم تتحد .

م ش ١٢٧/٥

٢٠/٧٣٠ كرموز ( ٧١/٣/١٩ )



( المبدأ ٢٨ ) : عدم امانة الأخ على اخته مانع من ضمها اليه .  
وحيث ان الحكم غير صحيح لأسبابه ، لأن المدعى ليس امينا عليها ، كما دلت على ذلك الأوراق الرسمية التى لم يطعن فيها ، وفضلا عن ذلك فإنه اقر بانها مع أخيها ، ولم يطعن فيه فلا خوف على المدعى عليها من عدم ضمها للمدعى .

م ش ١٢٧/٥

٢١/٤١ س له مصر ( ١٢/٢/٢١ )



( المبدأ ٢٩ ) : لا يجاب الأخ الى طلب ضم اخته لأبيه متى ظهرت كيديته وكونها ناظرة لاحدى مدارس البنات .  
نص الفقهاء على أن الأنثى تظم لماصبها اذا لم تكن مأمونة على نفسها ، ولا تستطيع المحافظة على شئونها . فالضم للماصب مشروط بما ذكر ، والمدعى عليها ناظرة لمدرسة بنات ومن ثم تكون مأمونة على نفسها مستغنية من رقابة عاصبها .

م ش ٩٨٧/١

٢٣/١٩٢ السيدة ( ٢٤/٧/٣٠ )



( المبدأ ٤٠ ) : يجاب طلب احد الأخوة الأشقاء للثبت البالغ ضمها اليه ما دامت لم تدخل فى السن ولم يتقدم من أخواتها بالطلب سواء .  
من حيث أن المدعى عليها صادقت المدعى على أنها بكر وشابه يخشى عليها الفتنة ، وقد قضى النص الفقهي بأن الجارية متى كانت كذلك وقد بلغت مبلغ النساء بكرة ضمها اليه من له الحق فى ذلك الا اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأى وعفة فتسكن حيث أحببت اذ لا خوف عليها ، وهذه ليست كذلك لأنها لم تدخل فى السن اذ النص الفقهي يقضى بأن من رأى البياض فهو أشيب ، واشمط ، فاذا ارتفع عن ذلك فهو مسن ، كما نص

على ذلك في الجزء الثاني من الدر المختار ورد المختار نقلا عن كفاية المتقظ وفقه اللغة - والمدعى عليها لم تكن كذلك اذ لم تدخل في السن بالصفة المذكورة - أما ما قالته المدعى عليها من أن لها اخوة أشقاء آخرين مثل المدعى فلا اعتبار له لأن هذا لا يمنع من ضمها الى المدعى ، لأن النص يقضى بأن الحق الثابت لجماعة يكون بينهم على سبيل الاشتراك الا اذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل واحد منهم على الكمال كما نص على ذلك في الأشباه في باب النكاح ومن ذلك حق الضم هذا فإنه متى طلبه أحد من العصابة المستوين في الدرجة ثبت له على سبيل الكمال فمتى سبق بطلبه صح وليس لمن في درجة أسفل منه حق الاعتراض .

٢١/٧٢ شبين القناطر ( ٢١/١١/١١ ) ج ش ٨٩٨/٢



( المبدأ ٤١ ) : سبق الحكم بضم البالغ الى أخيها لا يمنع من توجيه الدعوى عليها ( وحدها ) بطلب ضمها من آخر بدون حاجة لادخال أخيها السابق الحكم بضمها اليه .

حيث ان صدور حكم على المستأنف عليها بضمها لأخيها لا يمنع صاحب الحق في ضمها من مقاضاتها وحدها بطلب ضمها ولا حاجة في ذلك الى رفع الدعوى ايضا على أخيها المحكوم له بضمها اليه ، لأنها لا تزال ذات شخصية مستقلة ، وارادة منفصلة من ارادة أخيها المحكوم له بضمها اليه ، فليس ثمة مانع من توجيه دعوى الضم اليها وحدها .

٢٤/٢٨ س ك مصر ( ٣٥/٢/١٢ ) ج ش ٩٤٦/٦



( المبدأ ٤٢ ) : اذا طلب العم ضم بنت أخيه البكر اليه وثبت عدم امانته على مالها ووجود أبناء بالغين له غير محرم لها يخشى عليها الفتنة منهم - لا يجب الى طلبه .

المنصوص عليه شرعا أنه اذا كان انماصب له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة بسكنائها معهم ، فلا يحل ضما اليه ، كما لا يحل ضمها الى عمها نفسه ، ولو لم يكن له أبناء يخشى عليها منهم الفتنة اذا كان هو غير مأمن على نفسها أو مالها ( رد المختار من جزء ٢ ص ٦٥٧ ) .

٢٥/١٢١ متوف ( ٢٦/٩/١٦ ) ج ش ٢٢٦/١/٨



( المبدأ ٤٣ ) : لا يجاب طلب العم ( لام ) ضم بنت اخيه البكر البالغ اليه مادامت مأمونة على نفسها .

ان المنصوص عليه شرعا ان الجارية متى بلغت مبلغ النساء ولم تدخل في السن وكانت بكرا فلكل عاصب ذي رحم منها ان يضمها اليه ، ما لم يكن مفسدا فان لم يكن لها عاصب ذو رحم محرم ، او كان لها عاصب مفسد ، فالنظر فيها للحاكم ، فان كانت مأمونة تركها تنفرد بالسكن ، والا وضعها عند امرأة امينة قادر على الحفظ نص على ذلك في شرح الدر المختار في باب الحضانة .

ومن حيث ان حكمة التشريع في تخويل حق ضم الكبيرة للعاصب دون غيره من ذوى الأرحام هي أن العاصب يتعير بها ولا يتعير بها ذوا الأرحام .

م ش ٩٨٥/٦

( ٢٤/٦/٤ ) الفيوم ٢٣/٨٦٧



( المبدأ ٤٤ ) : لا يجاب العم الى طلبه ضم ولد اخيه مادام الكيد

قصده .

ظهر للمحكمة أن المدمى لا يقصد من دعواه المحافظة على الأولاد وإنما يبنى الكيد لوالدته ، بسبب رفع الدعوى ضده بالنفقة ، والطمع في المالم الذي تحت يده ، ومن ثم لا يجاب الى طلبه الضم .

م ش ١٤٠/٦

س ك مصر ( ٢٥/٣/٤ )



( المبدأ ٤٥ ) : لا يجاب طلب والد الصغير ضمه اليه لتزوج حاضنته

باجنبى عنه متى ثبت طلاقها من هذا الاجنبى وانقضاء عدتها باقرارها في مدة تحتمله ولو بعد وصول القضية للاستئناف .

وبما انه تبين ان المستأنفة طلقت من زوجها الاجنبى عن الصغيرة ، وقد اقرت اليوم بانقضاء عدتها ، وهى مصدقة في ذلك ، والمدة تحتمل انقضاء عدتها بالحيف ثلاث مرات ، وحينئذ يكون هذا الطلاق أصبح نهائيا ، وانقطعت صلتها بالطلق ، ولم يبق له عليها أى حق ، في حبسها بمقتضى هذا الزواج أو عدته . وبما انه والحالة هذه قد عاد للمستأنفة حق حضانة الصغيرة .

م ش ٢٩١/٦

س ك مصر ( ٢٤/١٢/١٢ )



[ المبدأ ٤٦ ) : لا يجاب طلب العلم الشقيق ضم بنت أخيه البكر اليه متى كانت تقيم مع أخيها في منزل واحد ولا يدفع هذا كونه تلميذا بالمدرسة الثانوية متى ثبت رخصه .

إن ولاية الضم تعتمد حد التكليف الشرعى وقده بلغ شقيق المدعى عليها الخامسة عشرة ، أما رخصه فواضح بأجل وضوح ، ومن المبت أن يقال على مثله ممن يكون في منتصف العقد الثانى من سنه ، وهو فى الخامسة من المدارس الثانوية أنه ليس رشيدها ، أو ليس أهلا لأن يضم اليه أخته ، ومجرد كونه تلميذا بالمدرسة لا يقدح فى أهليته للضم ، والا لجاز أن ينزع أولاد من آبائهم طلاب علم ، ولا يقول بهذا أحد . على أن المحكمة ترى أنه مهما يكن من الطعون التى وجهها المدعى الى شقيق المدعى عليها فإن بقاءها مع شقيقها هذا خير لها وأصلح من ضمها الى المدعى الذى يقيم معه ابنه فى السنة الرابعة من المدارس الثانوية وهو فى نهاية العقد الثانى من عمره وليس من محارمها .

م ش ٨١٠/٦

٢٤/٢٢٦ بنى سويف ٣١/١/١٦



[ المبدأ ٤٧ ) الزوج أحق بضم زوجته اليه .  
الزوج أحق بضم زوجته اليه من وليها الماصب ، وطاعتها لزوجها واجبة شرعا - وحيث أن الزوج أحق بضم زوجته اليه شرعا اذا لم يكن هناك مانع ، وقد انتهى .

م ش ٨٩٠/٥

٢٩/٥٦٥ جرجا ٣١/١/٢٨



[ المبدأ ٤٨ ) : القيم أولى بخصانة الصغرة ما دام لم يكد لها ، ولم يثبت عليه عدم أمانيه .

حيث قد ثبت أمانة المستأنف على المستأنف عليها ، وأنها بكر شابة بخشى عليها الفساد ، فله ضمها اليه ، لدفع فتنة أو عار جبرا منها ، مراعاة لجانبها ، ليقوم عليها بما وجب لها عليه شرعا ، وليبعدا عما عساه أن يلحقها من الضرر ، وليس لها أن تمنع نفسها من الضم وتنحاز الى غير فاضلها فتفهم الحرية على غير وجهها . وبذلك تتزعزع أركان سلطة الأولياء ، وتتعطل مهمة المصبات ، ويفسد جو ولايتهم . فمن المصلحة انظاره أن يقوم عليها وليها الذى فى يده مالها لأن تركها فى هذه الحالة بعيدة عنه ، تتنازعها الأهواء وتجتاذبها الأخطار ، تنقلب مع كل ريح فى

هذا الزمان الذي كثرت شروره وتنوعت مضاره ، وعتت بلاياه ومفاسده ،  
تهاجمها المفاسد وتتقاذفها الأهواء مع تنقص عقلها ودينها ، ينبو عنه الشرع  
ويأباه العقل وينفر منه الطبع وتمنعه العادات القومية المريعة .

٢٥/١٤٩ س لـك سوهاج (٣٦/٩/٢) ٢ ش ١٩٢/٨

□■□

[ المبدأ ٤٩ :- ] الجارية اذا بلغت مبلغ النساء بكرة ام ثيبا وليس لها  
احد من العصبات المحارم المأمونين عليها يكون النظر فيها الى الحاكم .  
نص الفقهاء على ان الجارية التي بلغت مبلغ النساء ، بكرة ام ثيبا ،  
وكانت نيس لها احد من العصبات المحارم المأمونين عليها ، يكون النظر فيها  
الى الحاكم ، فان كانت مأمونة على نفسها خلالها تنفرد بالسكنى ، والا  
يضعها عند امرأة امينة قادرة على حفظها لانه جعل ناظرا للمسلمين . وبما  
ان المدعى عليها غير مأمونة على نفسها ويخشى عليها من سكنها منفردة ،  
وبما انه يجب دفع المنكر خشية وقوعه . وبما ان مناسط الحكم ليس هو  
ذات الأنوثة ، بل لما فيه من وصف عدم الخوف على المضمومة منه ، وغير  
خاف ان اولى الأرحام المحارم المأمونين يتحقق فيهم هذا الوصف بطريق  
الاولى ، من مطلق امرأة ، اذ عم يلحفهم العار اذا مس محارمهم الاناث  
مسبة ، وبذلك يكونون احفظ عليهم واحرص من مطلق النساء ، وبذلك  
يكون للحاكم الذي نصب للنظر مصالح المسلمين ان يضعها عند احد هؤلاء .

٢٦/٤١٤ الاسماعيلية (٢٧/٩/١١) ت س ٢ ش ٢١٤/١

□■□

[ المبدأ ٥٠ :- ] القاضي هو الذي يرى مصلحة الصغير فاذا راي  
مصلحته في بقاءه في يد امه قضى بذلك الى تسع في الفلام واحدى عشر في  
الجارية (١) .

المادة ٢٠ ق ٢٥ سنة ٢٩ نصت على انه : ( للقاضي ان يأذن بحضانة  
النساء للصغير بعد سبع سنين الى تسع والصغيرة بعد تسع الى احدى  
عشرة سنة اذا تبين ان مصلحتها تقتضى ذلك ) وجاء في المذكرة الايضاحية  
لهذا القانون ما يأتى : « رأت الوزارة ان المصلحة داعية الى ان يكون  
للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع والصغيرة بعد تسع  
فان راي مصلحتها في بقاءها تحت حضانة النساء قضى بذلك الى تسع في  
الصغير واحدى عشر سنة في الصغيرة .

٤٥/١١٦ منفلوط (٤٦/٤/٢) ٢ ش ٢٢٩/١٩

□■□

(١) راجع المادة ٢٥ ق ٢٥/١٩٢٩ معدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

( المبدأ ٥١ ) : اذا بلغت الجارية مبلغ النساء بكرا كانت ام ثيبا وليس لها احد من المصبات يكون النظر فيها للحاكم .  
 المنصوص عليه شرعا ان الجارية اذا بلغت مبلغ النساء بكرا كانت ام ثيبا ، وكانت ليس لها احد من المصبات المحارم المأمونين عليها يكون النظر فيها الى الحاكم ، فان كانت مأمونة على نفسها خلاها تنفرد بالسكنى ، والا يضمها عند امرأة قادرة على حفظها لانه جمل ناظرا للمسلمين .  
 ١٩٢/٤١ الجمالية (٤٢/٢/٢٨) م ش ١٤/٢٨٢



( المبدأ ٥٢ ) : قصد اسقاط النفقة لا يؤثر في دعوى الضم ما دامت الصغيرة قد تجاوزت الحادية عشرة .  
 لا يؤثر في دعوى الضم ظهور قصد مدعيها اسقاط نفقة الصغيرة ، ما دامت الصغيرة قد تجاوزت الحادية عشرة ، وحق لها أن تكون مع عاصب محرم متى كان امينا .  
 لا يؤثر في دعوى الضم ظهور قصد مدعيها اسقاط نفقة الصغيرة ، ما دامت الصغيرة قد تجاوزت الحادية عشرة ، وحق لها أن تكون مع عاصب محرم متى كان امينا .

١١٢٥/٢١ ك مصر (٣٢/٤/٢٨) م ش ٢٢/٦٤



( المبدأ ٥٣ ) : امساك الصغار المسلمين في بيت غير المسلمين يعتبر امساكا لهم في بيت المبغضين .  
 امساك الصغار المسلمين في بيت غير المسلمين يعتبر امساكا لهم في بيت المبغضين لهم بمقتضى طبيعة اختلاف الدين ، وفي الوقت نفسه يخشى منه على الصغار الذين بلغوا سن التمييز أو سن التقليد من الف الكفر وعادات اهلهم .

١٦/٥ محافظة الجنوب (٤٦/٢/١٨) م ش ١٧/٤٨



( المبدأ ٥٤ ) : لا تجاب اليهودية الى طلبها ضم ابنها الصغير اليها مخالفة أن يالف غير دين الاسلام وأن يتفلى بالحرم ويدرج على عادات اليهود .

حيث انه عن الدفع بالخوف على الولدين ان يالفا غير دين الاسلام ، وأن تغديهما المذبة الخمر والخنزير - ولتحقيق هذا الدفع ينبغي أن تنفهم نصوص الفقهاء في هذا الموضوع ، من جهة السن التي يالف فيها

الطفل الأديان - وكيفية الالف واسبابه أما عن السن - فلم يحددها الفقهاء - قال شارح الدرر نقلا عن النهر في معرض عقل احدى الأديان ( ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة اسلامه حينئذ ) وقال في خوف الف الكفر : « ينزل منها وان لم يعقل ديننا » الذى يستخلص من ذلك أن ينزع منها وان لم يبلغ سبع سنين ، فقد تركوا اذن تقدير السن التى يخشى فيها الف الكفر ولهم الحق في ذلك فانه بالرجوع الى كلمة الاخصائيين الذين يلاحظون احوال الطفل ويدرسون الطفل في أطواره نجدهم يقولون أن الطفل تنتقش في ذهنه المراثيات والمسموعات انتقاشا كاملا حتى وهو في الحولين الأولين قال صاحب كتاب الأخلاق الذى نقله الى العربية الأستاذ محمد الصادق حسين : ( أن الطفل بين سن ثمانى عشر شهرا وثلاثين شهرا يعلم من الماديات ومن قواه ومن طبيعة الأجسام وما يتعلق بعقله وعقل غيره أكثر مما يعلمه في كل ما بقى من حياته ، وقال « ومن الشواهد الغريبة على أن اخلاق الأطفال تابعة لأخلاق امهاتهم ما جاء في تقرير بعضهم على معهد التربية قال اخبرت أن مديرى المعامل الكبيرة التى يشتغل فيها كثير من الأطفال اذا ارادوا ادخال طفل في معملهم سألوا عن أخلاق امه حتى اذا ما اهتمدوا الى حسننها وثقوا بحسن سلوك ابائنها على انهم لم يكونوا ابوجهوا عنايتهم الى أخلاق الآباء - أما عن كيفية الالف واسبابه فقد ذكر الفقهاء له على سبيل المثال أن تأخذ الأم الطفل الى معابدهم والناسظر الى ذلك يستنبط منه أن الفقهاء ارادوا أن يحولوا بين الطفل وما يفرس في نفسه عادة احترام الكفر والانصراف عن دين الاسلام فيقاس عليه كل مظهر من شأنه ان يثبت ذلك في نفس الطفل ومنه حضور الحفلات في الماتم والأفراح والمواسم والأعياد اذ هى تتصل بالطقوس الدينية اتصالا وثيقا كما لا يخفى، ومنه أن تذكر الأم على لسانها وفي جميع حركاتها وسكناتها وعلى مسمع من طفلها الفاظ ديانتها بالاحترام والفاظ غيرها بالاستهزاء والسخرية وما الى ذلك - ومن المعتبر هنا ما قاله صاحب الفتح في هذا المقام ( وتمنع أن تغلبة الخمر والخنزير وان خيف ضم الى اناس من المسلمين ) وقد يعيننا أن نوجه النظر بنوع خاص الى تعبير صاحب الفتح بكلمة ( خيف ) كما مبر غيره بها في معرض الف الديانات فان هذا التعبير يدل على أن الفقهاء ارادوا ان يحصروا حضانة اللمية لولدها في دائرة ضعيفة جدا ، اذ الذى يمنع اللمية التى تعتقد حل الخمر والخنزير أن تغلب ولدها بهما ، واذا لم يكن ذلك محققا فانه متوقع ومخوف جدا .

م كس ٧١/٥

١٠٩٥/٢٢ م ك مصر (١٥/٥/٣٤)



(البدا ٥٥) : لا يجاب طلب جنة الصغير المسلم لأمه المسيحية  
الأجنبية ( الحرية ) ضمه إليها لأنه لا ولاية للحربي على مسلم . وايضا  
لا يجاب طلبها حتى لو كانت ذمية مخافة أن يالف الصغير غير الاسلام .

ومن حيث أن الفقه يقضى بأن ولد المسلم ذكرا كان أو انثى من الذمية  
مسلم تبعاً لأبيه ، وأن اختلاف الدار يكون باختلاف النعمة ( أى المسكر )  
وباختلاف الملك ( بأن يكون أحد الملكين في الهند وله دار ، ومنعة ، والآخر  
في الترك مثلاً وله دار ومنعة أخرى ، وبانقطاع العصمة بينهما فيستحل كل  
منهما قتال الآخر ، بحيث إذا ظفر رجل من عسكر أحدهما بـرجل من  
عسكر آخر قتله . وأن الحربي إذا دخل دارنا مستامناً مناسنة أو أكثر ولم  
يعد إلى وطنه فهو ذمي . وأن الإمام إذا وقت إقامة الحربي بما دون السنة  
كالشهر والشهرين واستمر مقيماً في دارنا بعد هذا التوقيت يصير ذمياً ،  
وأن الحربي إذا دخل دارنا بأمان واشترى أرضاً خراجية ووضع عليها  
الخراج صار ذمياً ، وإذا اشترى أرضاً عشيرة تستمر كذلك على قول  
محمد رحمه الله تعالى وتصر خراجية على قول أبي حنيفة رحمه الله ،  
فيؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج ، وثبتت أحكام  
الذمي في حقه ، وأن وجب الخراج في أرض المستمن في أقل من ستة أشهر ،  
ومن يوم أن ملكها صار ذمياً حين وجب في أرضه الخراج - وهذا واضح  
من أن اختلاف الدارين لا يتحقق إلا باختلاف الإقامة بأن يكون أحدهما  
مقيماً في قطر كالديار المصرية مثلاً والآخر مقيماً في إيطاليا وأن تكون العصمة  
منقطعة بحيث يستحل أحدهما قتال الآخر - ومتى انتفى شيء من ذلك  
انتفى اختلاف الدارين - فلم يتحقق اختلاف الدار ولا أن المصلحة حربية  
ولا مستامنة بل هي ذمية لأنه قد بان مما سبق أن كل مسيحي أو إسرائيلي  
متجنس بجنسية أجنبية أصلية أو مكتسبة استوطن الديار المصرية انحلت  
عنه صفة الحربين والمستامين ، وأصبح ذمياً بهذا التوطن ، أو بملكته  
أطناً أو عقاراً في ديارنا بتأديتهم الخراج أو بتعاطيهم حقوق التجارة  
والزراعة بأمان وسلام ، فمثلهم في ذلك مثل الذميين تماماً قام تكن المدعة  
حربية لعدم اختلاف الدارين بالمعنى السابق لاقامتها في ديارنا خمس  
وعشرين سنة - ولقيام العصمة بيننا وبين بلادها إذ لا يمكن القول بانتطاع  
العصمة بين الدارين للدرجة أن يستحل كل قتال الآخر لأن الحقيقة والواقع  
أن بين الدارين صلات ودية ومعااهدات سياسية ومعاملات تجارية وغيرها  
ولم تكن المدعة مستامنة أيضاً لشم المدة واستمرار الإقامة وعدم تحقق  
اختلاف الدارين بناء على الحالة التي بين الدول الآن التنازلية في قيام  
العصمة وعدم انتطاعها بمقتضى القانون الدولي والمعااهدات الدولية فقد  
أوجب ذلك العصمة المال والدم في حالة السلم وهي كذلك لأن كانت  
المدعة ذمية - فلم يكن هذا الدفع مقبلاً .



أما من ناحية أنها ذميمة فالأقبح يقضى بأن العاقبة الذميمة ولو مجوسية كالمسلمة إذا لم يعقل المحضون ذكراً كان أو أنثى وقدروا العقل بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ أو حتى خوف ألف الكفر فينتزع من العاقبة وأن لم يعقل ديناً كما نص على ذلك في التنوير وشرحه ، وقال ابن عابدين نقلاً عن الطحاوي ولم يمثلوا لآله الكفر والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمأبدهم . وقال نقلاً عن الفتح - ومنع العاقبة أن تضل به الخمر ولحم الخنزير وأن خيف - ضم إلى أناس من المسلمين - بالعاقبة غير المسلمة أحق بالحضانة ما لم يبلغ المحضون سبع سنين أو خيف عليه أن يألف الكفر بالذهاب إلى معابدهم مثلاً أو خيف عليه أن تضل به الخمر ولحم الخنزير - وهذا واضح في أنه إذا عقل ديناً بأن بلغ سبع سنين أو خيف عليه شيء مما ذكر ضم إلى أناس من المسلمين فينتزع الصغير المسلم من العاقبة غير المسلمة متى خيف عليه ما ذكر وأن لم يبلغ سبع سنين لأن تقدير السن التي يخشى عليه منها أن يألف الكفر متروك إلى الخوف عليه من ذلك ، ومبني كان ينزع من العاقبة في هذه الحالة فبالأولى أن لا يضم إليها .

ومن حيث أن الطفل يتأثر بالمرثيات والمسومات وهو في الحولين الأولين من عمره وأن يعلم من الماديات ويلقى بذهنه في هذه السن مثل ما يلقى به في غيرها من باقي حياته وقد يلحق الطفل كثيراً من أمور الدين . وهو وإن كان لا يعقل منها شيئاً في الأيام الأولى من حياته إذ قد تكون كلمات يعتادها لسانه ولا يكون لها أثر في نفسه ولكن إذا كبر وفهم معاني ما تلقته بالمعاملة والمعاينة تكون عنده كسائر العادات التي يتلقاها من غير ملاحظة معناها . فكل شيء مؤثر من شأنه أن يعمل في عقل الطفل . ومن ظن أن الأطفال لا يفكرون ولا يتأثرون بالحالة المحيطة بهم بعد انقضاء سنتين من عمرهم فقد ظلمهم وحط من قدرهم وأن الأطفال وإن كانوا في أفكارهم وتأثراتهم ليسوا كأفكار الكفار وتأثراتهم في جميع الأحوال ، ولكن هذا لا يدعو إلى إغفالهم ، وعدم اعتبارهم قتلما يوجد طفل لا يمتدئ بنفسه إلى ما يلقنه أباه القائمون عليه لذلك كان تمرين الطفل منذ نعومة أظفاره يمينته على فهم ما يقع تحت حواسه ويسهل عليه ربط الحوادث وإرجاع بعضها إلى بعض حتى يصبح ما يلقنه عقيدة راسخة في نفسه لذلك كان الطفل كلفاً بتقليد كل شيء يراه يرضه عليه فإذا اعتبه الحيل في ذلك انتهى بالضحك أو البكاء عبثاً وبأساً . ولذلك قال علماء التربية أن جميع الأمهات يعرفن أن الطفل يتزق في تحصيل العلوم منذ الشهرين الأولين من حياته إلى أن يبلغ ستة أشهر وقد حسب له بعض علماء منافع الأفضاء

ما يكتسبه من العلوم وهو في سن شرب إلى أن يبلغ سنين أو ثلاثا من عمره فوجد أنه يكتسب منها ثلث ما يكتفى بتحصيله أوساط الناس . فهذه التربية الأولى لا تنكر أن لأمه دخلا فيها وأن اخص مؤثر في تحصيله تلك العلوم هو ملامسته ما يحيط به من الأشياء وتناول مشاعره إياها فإن الاحتكاك بالأشياء في هذه السن ينبوع أصلى من ينبوع العلم والام هي التي من أعمالها اختبار الانفصالات التي تنشأ من الملامسات وتنوعها وتدريبها فلاشك أن الذهاب به إلى المعابد يترك في نفسه أثرا لا يستهان به فلا بد أن يتأثر بما يقع تحت سمعه وبصره فيؤثر ذلك من عقيدته ودينه وحياته ولا مانع يمنع هذه العاضنة من أن تغدبه الخمر ولحم الخنزير معتقدة حل ذلك كما هي العادة عندهم في تمديد المولود وتنصره في الأيام الأولى من حياته فينشأ على ما تعود فيخشي عليه فساد عقيدته وحيث لا يصح نزع هذا الطفل من أبيه المسلم والقول في احضان هذه الجدة الالمية .

استؤنف هذا الحكم وجاء بالاستئناف أن المدمي عليه يقول لا حق لها ( المستأنفة ) في الحضانة لسببين أولهما أنها غير مسلمة والحربية لا حق لها في حضانة الصغير المسلم وثانيهما أن الولد في سن يخشي عليه فيها إذا هي أمسكته أن يالف دينها وعاداتها وطلب تأييد الحكم المستأنف - وقالت المستأنفة ( أنها ذمية ولها حق حضانتها شرعا وطلبت إلغاء الحكم والحكم لها بضم الصغير .

وقبل أن تقول المحكمة كلمتها في موضوع هذا النزاع نرى أن تذكر هنا أنه من المقرر شرعا أن الحضانة ضرب من الولاية ( البدائع ) فللحاضنة نوع من الولاية على المحضون وأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم قال الله تعالى : ( ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ) وكان مقتضى هذا أن لا تحضن غير المسلمة مسلما مطلقا غير أن الفقهاء لما رأوا معنى الحضانة الشفقة على الصغير والنظر في مصالحه وهذا لا يختلف باختلاف الأديان ( بحر وبدائع ) استثنوا من الأصل المتقدم أهل اللمة فحلموا اللمية حقا في حضانة الصغير ولو كان مسلما ولكنهم قيدوا هذا الحق بما إذا لم يعقل دينا أو يخشى عليه أن يالف غير دين الاسلام أو أن يالف عادات أهل الكفر كان تأخذه إلى معابدها وتسقيه الخمر وتطعمه لحم الخنزير فتي هاتين الحالتين لا يكون لها حق حضانة المسلم بل أن كان في يدها أخذ منها رعاية لمصلحة الصغير وكذلك يكون الحكم في كل حال تكون مظنة ضياع مصلحته وهناك النصوص - جاء في الخاتية والبدائع ( وأهل اللمة في الحضانة مثل أهل الاسلام ) وعلى ذلك صاحب البدائع بقوله : ( لأن هذا الحق إنما يثبت نظرا للصغير وأنه لا يختلف بالاسلام والكفر ) وقال في متن التنوير وشرح الدر المختار : ( والحاضنة الالمية كالمسلمة ما لم يعقل دينا أو

يخاف أن يآلف الكفر فيتزع منها وإن لم يعقل دينا ) وقال صاحب الدر :  
 ( الدمية كالمسلمة حتى يعقل دينا أو يخاف أن يآلف الكفر ) وقال شارحه :  
 ( فإن آلف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فإذا خيف هذا ينزع منها أيضا  
 وجاء في رد المحتار تفسيراً لآلف الكفر ما نصه : ( الظاهر سببه بنحو أخذه  
 لمعابدهم وفي الفتح وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير وإن خيفه ضم  
 إلى أناس من المسلمين ) .

فهذه النصوص الفقهية واضحة في الدلالة على أن الدمية لها حق في  
حضانة الصغير المسلم بشرط ألا يعقل دينا أو يخاف عليه أن يآلف الكفر  
أو أن تطعمه الحاضنة ما لا يجوز لمسلم أن يتناوله ، وإن فسر الدمية  
كالحرية والمستامنة لا حق لها في حضانتها مطلقاً .

ثم قالت المحكمة : « إذا تقرر هذا لزم أن نبحث حال الدمية لنعرف  
من أي طائفة هي : أمي ذمية فلها حق في حضانة هذا الصغير أم ليس ذلك  
فلا حق لها ؟ » ..

فتقول نص الفقهاء على أن الولاية تنقطع باختلاف الدارين وإن الدار  
تختلف باختلاف طور الإسلام والكفر فيها وأن ظهور كل منهما بظهور  
أحكامه فكل بلاد ظهرت فيها أحكام الإسلام دعيت دار إسلام وكل بلاد  
ظهرت فيها غير أحكامها سميت دار حرب ولا خلاف بين فقهاءنا في ذلك .  
ونحن إذا نظرنا في نظام دول العالم الآن ، رأينا أن فيها من اتخذت الإسلام  
شعارها وجعله ديناً رسمياً لها كالدولة المصرية ، ومنها من اتخذت غير  
الإسلام ديناً كسائر الدول المسيحية - فالدولة الإسلامية تعتبر جميع  
بلادها دار إسلام وجميع وعاباها يعتبرون من أهل دار الإسلام ،  
أما المسلم منهم فأمره ظاهر ، وأما غيره فلأنه رضى بأحكامها  
وخضع لقوانينها ونزل على حكم قضائها لا فرق بينه  
وبين المسلم في شيء من ذلك ، اللهم إلا ما كان له أساس بالمقائد  
الدينية وهؤلاء هم الذين يسميهم الفقهاء أهل الذمة لهم ما لنا وعليهم ما  
علينا وعلى هذا فكل من كان مصرى الجنس كان من أهل دار الإسلام سواء  
كان مسلماً أم يهودياً أم نصرانياً أم كان غير ذلك ( والقوانين بينت المصرى  
والأجنبى ) فمن كان مصرى كان من أهل دار الإسلام ، ومن كان أجنبياً  
لم يكن من أهلها - أما الدول المسيحية فتعتبر بلادها في اصطلاح الفقهاء  
دار حرب وجميع رعاباها من غير المسلمين يعتبرون بالنسبة لنا من أهل  
دار الحرب ( وإن لم تكن بيننا وبينهم حرب قائمة ) ولو كانوا مقيمين في  
بلادنا ما لم يرضوا بأحكام الإسلام ويخضعوا لقوانين البلاد وما تضمنه  
حكوماتها من النظم واللوائح العامة لرعاياها ، فإن هم رضوا بذلك  
وانقطعت صلتهم بدولتهم كانوا بيننا أهل ذمة لهم ما لنا وعليهم ما علينا -  
هذا هو التطبيق العملي لأحكام الفقه في اختلاف الدارين في زمننا هذا -

فقد أصبح لكل دولة حدود ثابتة مكفولة بمعاهدات مرعية بحيث لا يسوغ لأهل مملكة أن يجتازوا حدود بلادهم الى مملكة مجاورة الا بأذن خاص . وكل دولة نظمها وقوانينها ولكل دولة جيوشها البرية واساطيلها البحرية والبرائية لا تناصر بين الدول ولا تعاضد بل هناك التنافس والتحاسد لا علاقة للدولة بغيرها الا بقدر ما تسمح به المعاهدات وهذا قابل للتعديل والتغيير والمحو والاثبات - فاذا بدا للدولة ان مصلحتها في انتهاء ما بينها وبين صاحبها من عهد كان لها ذلك وعندئذ تنقطع العصمة ولا يكون هناك ما يضمن السلم بينهما - وها هي الدول الكبرى تجتمع للبحث عما يكفل السلم بين الأمم ويمنع نشوب الحرب بينها ثم تفترق كما اجتمعت دون ان تصل الى نتيجة مرضية ، فكيف يقال مع هذا بعدم اختلاف الدار في زمننا انهم ان الدور مختلفة متعددة باختلاف الدول وتمدها . وما عناه الفقهاء قديما باختلاف الدار هو ما نعرفه الآن باختلاف الدول والقول بغير ذلك بعيد عن آراء الفقهاء وما تقتضى به النظم الدولية العامة .

بقى ان يقال اذا لم يكن الأجانب من غير المسلمين في ديارنا من اهل دار الاسلام فكيف تكون اقامتهم بيننا ؟ فنقول ان اقامتهم هنا كاقامة المستأمن من اهل دار الحرب .

فالمستأمن هو من دخل دار الاسلام بأمان والأصل فيه كما قال صاحب البدائع انه اذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضى رايه - ويقول له ان حاوزت المدة جعلتك من اهل الدمة فان جازوها صار ذميا فان مكث سنة من يوم ان قال له الامام ذلك اخذ منه الجزية - وفي الدر ( ان مكث سنة بعد قول الامام فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام ( صار ملتزما بالجزية ) قال في البحر ( وظاهر في الكتاب ان الامام له ما ذكر شرط كونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام لا يكون ذميا ) وبه صرح العتابي فقال : ( لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فانه الرجوع ولغض المسوط يدل على خلافه والأجه الأول كما في فتح القدير ) وقول العتابي فله الرجوع يعنى لبلاده لانه لم يعد ذميا بالاقامة بيننا قبل ان يتقدم اليه الامام أو نائبه بما ذكر أو صار ذميا لم يمكن من العودة الى ذكر الحرب حتى يعطى الجزية فاذا اعطاها ورجع الى دار الحرب انتفى عهده ذمته وصار حربيا .

وهناك نوع من الأمان يسمى المودعة وهو المعروف الآن بالمعاهد على انفسهم واموالهم ونسائهم وذرياتهم وهي كما في البدائع ( ص ١٠٩ جزء ٧ ) عقد غير لازم يحتمل للنقض اذا وقع ، على ان يكون المودعون متبقيين على احكام الكفر ، فاما اذا وقع على ان يجرى فيهم احكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لأن السلطة الواقعة على هذا الوجه عقد ذمة فلا

يجوز للامام ان ينبد اليهم وكما في المبسوط ( فان رأى اى الامام المودة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ اليهم المودة هذا هو حكم المستامن في دار الاسلام والفقهاء لا يعتبرونه من اهل الدار التى دخلها بأمان وان طالت اقامته فيها بل من اهل داره التى جاء منها . ولاشك ان هذا حال الأجانب في بلادنا فقد دخلوا هذه البلاد بأمان على انفسهم واموالهم غير ملتزمين احكامنا ولا ممنوعين من المودة لبلادهم ولا مقيدون بمدة ولا مفروض عليهم جزية ، بل هم احرار في بلادنا ، يقيمون حيث شاءوا ، ويسافرون كلما ارادوا ، ويعودون متى احبوا ، من غير قيد ولا شرط ، الا ما تقضى به النظم الدولية العامة ، فهذا هو شأن المستامن عند الفقهاء ولولى الامر ان يحظر الإقامة فيها على من اراد ان يخرج منها من رأى الخير في اخراجه والشر في بقاءه وعلى هذا فالأجانب في بلادنا مستامنون قد اعطوا الأمان باتفاقات ومعهادات لما في وجودهم بيننا من خير كثير لبلادنا وتسرى عليهم احكام المستامين .

ثم قالت محكمة الاستئناف ان ما قالته محكمة اول درجة من ان المدعية ذمية فقير صحيح اذ لم يتحقق فيها شيء مما يصير به المرء ذميا في نظر الفقهاء فليس بيننا وبينها عقد ذمة ولم تضرب عليها جزية ولم تثبت لدى المحكمة انها تملك عقارا ضرب عليه الخراج ولا انها اقامت بيننا خمسة وعشرين سنة كما جاء باسباب الحكم فضلا عن ان طول مدة الإقامة لا يعتبر عقدا للذمة ولا خضوع فيها لأحكام دار الاسلام ولا غير ذلك مما جملة الفقهاء شرطا لتحقيق عقد الذمة ولو ضمنا .

٢٢/٣٢٤٦ الجمالية ( ٢٤/١٠/١٤ ) ت س م ش ١٨٧/٦





و

---

قائمة

مطابق

مطابق التمس





## بطاعة (١)

(١) تضمنت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٣١/٧٨ النص في مادتها رقم ٣٤٥ الواردة بالكتاب الخامس في تنفيذ الأحكام على أن « تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهرا ولو أدى الى استعمال القوة ودخول المنازل ، ويتبع رجال التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطى من القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ » . ونصت المادة ٣٤٦ على أن « يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة مادامت زوجة وكذا الحكم بتسليم الولد ومن هذين النصين يستمد تنفيذ الحكم بالطاعة الأساس القانوني في الاجراءات التي ينفذ بمقتضاها » .

وفي ١٣/٢/١٩٦٧ اصدرت وزارة العدل منشورا بشأن تنفيذ احكام الطاعة قالت فيه « عمت الشكوى مما جرى عليه العمل من تنفيذ الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة بحملها الى منزل الزوجية قهرا عنها دون أن يراعى في كيفية اجراء هذا التنفيذ تلقى التعليمات بشأن من رئيس المحكمة أو من القاضي المختص على ما توجبه المادة رقم ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعمول بها بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولما كان تنفيذ احكام الطاعة على الوجه المتقدم لا يقوم على سند من الشريعة الفراء كما لا تقره الشرائع السماوية الأخرى ، بالإضافة الى ما ينطوى عليه من امتهان لكرامة المرأة وقيام الأسرة على أساس من التصدع والكراهية ينمكس اثره ولاشك على الأولاد جيل في رد الزوجة عن نشوزها حكم الطاعة من آثار شرعية . وازاء ذلك ونظرا لتوزع التنفيذ بين جهات الشرطة والمحضرين وحرصا على المصلحة العامة نرجو التأشير من رئيس المحكمة 'و القاضي المختص بحسب الأحوال على جميع الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة قبل تسليمها الى ذوى الشأن بأن يكون تنفيذها بطريق اعلان الزوجة بان صدم امثالها لتنفيذ الحكم مسقط لحقها في النفقة ، وقد اخطرت وزارة الداخلية بعد قبول الاحكام المذكورة للتنفيذ بواسطة رجال الشرطة » .

المادتان ٣٤٥ ، ٣٤٦ سالفني الذكر بينتا أن : (١) أن حكم الطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك ، يكون تنفيذه قهرا ولو أدى الى استعمال القوة ودخول المنازل . (٢) يتبع رجال التنفيذ

تعليمات القاضى الجزئى او رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها محل التنفيذ . (٣) يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة ما دمت زوجة ، وهذا الحكم بتسليم الولد . وبهذا يتضح أن تنفيذ حكم الطاعة قهرا ولو باستعمال القوة ودخول المنازل له سنده من نص القانون . اما ما ورد بمنشور الوزارة من أن تنفيذ حكم الطاعة يكون بالاعلان والتنبيه به ، لا يقوم على سند من القانون - خاصة اذا ما لوحظ أن منشور الوزارة لا يقيد بنصوص القانون .

واذا كان الاتجاه الى منع تنفيذ حكم الطاعة على الزوجة جبرا ، فلا سبيل الى ذلك الا بتعديل نص القانون بقانون مثله .



( المبدأ ١ ) : الطاعة واجبة على الزوجة شرعا بمجرد ايفائها عاجل صداقا وتهيئة مسكن شرعى لها وطلبها اليه ، وعدم وجود مانع ، من غير توقف على حكم من انفاضى بدخولها ، فضلا عن ان يصير الحكم نهائيا .  
كون الزوجة غير ملزمة بطاعة زوجها قبل ان يصير الحكم عليها بالطاعة نهائيا مخالف للحكم الشرعى ، فان طاعة الزوجة لزوجها واجبة عليها شرعا ، بمجرد ايفائها عاجل صداقها ، وتهيئة مسكن شرعى لها ، وطلبها اليه ، وعدم وجود مانع آخر ، بدون توقف على حكم من القاضى عليها بدخولها فى طاعته ، فضلا عن ان يصير هذا الحكم نهائيا وينفذ عليها بالطرق الاجبارية .

٤٠/٤٠٥٦ ك س مصر ( ٤١/١٠/٣٠ ) م ش ٥٦/١٠/١٢



( المبدأ ٢ ) : للزوج على زوجته حق التمتع والطاعة وليس لها اذا ضربها او اذاها الا ان ترفع امرها الى القاضى الذى له ولاية زجره ومنعه من التعدى عليها لا ان تمتنع من ادخول فى طاعته بحجة ضربه اياها .

ان الزوج يملك على زوجته حق التمتع والطاعة بمجرد العقد عليها ، وليس لها الامتناع عن تسليم نفسها اليه ، بسبب الضرب ، ولا تملك الرغبة عن الاقامة فى مسكن الطاعة بحجة انه يضربها ويؤذيها ، فان ضربها الزوج و اذاها زجره القاضى ومنعه من التعدى فى حقها . جاء فى الفتاوى المهدية جزء ١ ص ٤٤٣ ما نصه : « سئل فى امرأة خرجت من بيت زوجها بسبب اضراره لها واذاؤه الايذاء الكلى وضربه لها فهل يؤمر بحسن المعاشرة ويمنع من ضربها بغير حق ومن اساءتها ، واذا ضربها بمد ذلك وامتنعت عنه بغير حق تكون ناشزا - اجاب نعم يؤمر بحسن معاشرتها وتؤمر بطاعته » وبذلك يبين ان ضرب الزوج لزوجته ليس مانعا من وجوب طاعتها .

٣٩/٤٧٤ منفلوط ( ٤٠/٦/٣٠ ) م ش ١٢٦/٨/١١



( المبدأ ٣ ) : الزوج يملك على زوجته حق التمتع والطاعة بمجرد العقد ، وليس لها الامتناع من تسليم نفسها اليه بسبب الضرب والاساءة ، ولا تملك الرغبة عن الاقامة فى مسكن الطاعة بسبب ذلك ، متى كان للسكن جيران صالحون يوثق بهم فان ضربها الزوج و اذاها زجره القاضى ومنعه من التعدى فى حقها .

يقضى الفقه بان الزوج يملك على زوجته حق التمتع والطاعة بمجرد العقد ، وليس لها الامتناع عن تسليم نفسها اليه ، بسبب الضرب والاساءة ، ولا تملك الرغبة عن الاقامة فى مسكن الطاعة بحجة ان الزوج يضربها ، ويؤذيها متى كان جيران المسكن صالحين يوثق بهم ، ولا يميلون

الى الزوج - فان ضربها واذاها زجره القاضي ، ومنعه من التعدى في حقها  
كما نص على ذلك في الخانية والهندية في اوائل فصل المسكن نقلا من  
المحيط .

ومن حيث ان القاضي المختص بالتدابير قد زجره بالفراة ، فقد  
حصل ما قضى به الفقه ، فلا يجمع عليه بين هذا الزجر ، وبين منع الزوجة  
من تسليمها نفسها اليه ، من غير طلب التفريق ، اذ لو كان هذا من حقها  
لاذى الى ابطال عقد الزواج ، والى تطبيق نظام الهجر في الفراش ، والى  
منع ولاية الزوج على زوجته ، مع قيام النكاح ، والى منعه من تسليم  
زوجته اليه في اى مسكن ، لان السبب يرجع اليه ، لا الى المسكن والفقه  
ينبى عن هذا - فقد جاء في الجزء الاول من الفتاوى الهندية صفحة ٤٤٢  
ما نصه : « سئل في امرأة خرجت من بيتزوجها بسبب اضراره لها وابذاله  
الايداء الكلى وضربه لها فهل يؤمر بحسن المعاشرة معها ويمنع من ضربها  
بغير حق ومن اساءتها واذا ضربها بعد ذلك وامتنعت عنه بغير حق تكون  
ناشرا ؟ اجاب نعم يؤمر بحسن معاشرتها وتؤمر بطاعته » وهذا وضع في  
اعتبارها ناشرا بمنعها نفسها عنه مع تكرار الضرب والاساءة فالأولى تؤمر  
بطاعته ولا تمكن منها ويؤمر بحسن معاشرتها اذا لم يتكرر منه ذلك .

٢٥/١ ك س اسيوط (٣٥/١٢/١) ع ش ٧/٢٠٠



( المبدأ ) : الطاعة واجبة على الزوجة لزوجها متى توافرت شروطها ،  
وثبتت امانته عليها وعدم قصده المضارة . فلا يمنع من ذلك النص في  
فسية الزواج على انه قبل تزوجها بشرط الاقامة في منزل معين وانه ليس  
له نقلها لآى جهة اخرى الا برضاها لأن هذا على فرض حصوله من الزوج  
من قبيل الالتزام بما لا يلزم .

للفقهاء اقوال كثيرة فيما اذا طلب الزوج زوجته الى بلد آخر ، وقد  
اوفاهما حال مهرها ، وتابى هي الخروج معه ، فقبل للزوج أن ينقلها حيث  
يشاء ، وقبل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها ، وقبل ان كان مأمونا سافر ،  
والا فلا ، وقبل يجوز نقلها الى القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة .  
وقد نقل صاحب أنفع الوسائل في كتابه في هذه المسألة نقولا كثيرة الى ان  
قال « والذي ينبغي أن ينظر اليه وطن المرأة الذى فيه عشيرتها وقومها فان  
كان تزوجها بين قومها ثم طلب بعد ذلك أن ينقلها الى بلد آخر لا يجاب الى  
ذلك ويحكم بالمنع ، وان كانت في مقر ليس فيه عشيرتها وقد تزوجها منه  
واصلها من مقر آخر ينبغي الا يحكم لها بالمنع وايضا ينبغي للحاكم ان  
يستكشف عن حقيقة الحال وينظر في طلب الزوج السفر باهله فان تبين  
في طلبه مضارة لآجل أن تهبه شيئا من المهر أو تترك الكسوة أو لأمر جرى  
بيسهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه الى ذلك خصوصا اذا لم يكن مأمونا

عليها » ... ومن حيث أن الإقرار المنسوب للمدعى عليه ( شرط على نفسه أن تقيم في منزل والدها ... ) على فرض صحته فهو من باب انتزاع ما لا يلزم .

ر ش ٥٣/٥/١٦

٤٣/٦٩٣ أمبابة (٤٤/٢/٦)



### ( المبدأ ٥ ) : للزوج على زوجته حق الطاعة .

للزوج حق الطاعة على زوجته ، كما أنه أن ينفذ عليها حكم الطاعة بالقوة الجبرية ، وهو حق خوله له الشرع والقانون . ولكن يجب أن يلاحظ أن يكون ذلك مقرونا بحسن المعاملة ، والمعاملة ، لا بقصد منزلتها وهوانها وإعذار حقوقها التي لها على زوجها فقد قال تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » - ولكن البعض إساء استعمال هذا الحق ففهم بيت الطاعة على خلاف ما قرره الدين الاسلامي حتى مكن بعض سيدات هذا العصر من الثورة ضد بيت الطاعة مطالبات بالفائه ولو حسن استعمال هذا الحق وفهم كل منا ما له وما عليه من الحقوق الزوجية طبقا لما قرره الشريعة السماوية ، ما ارتفع صوت بمثل ما ارتفع هذا الصوت في مصر ، ولكننا فهمنا هذا الحق على غير وجهه ، والا فكيف يسكن الزوج الى زوجته ، أو تسكن هي اليه ، ويكون بينهما المودة والرحمة ، وهو يذلها ويتعهرها . ويحبسها ، على هذا النحو ، مما يجعل البيت جحيما ، بدلا من أن يكون نعيما ، يسوده الاخلاص ، والمحبة ، والوفاء ، وهو ما أراده الله تعالى بقوله : « ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

ر ش ٢٦٣/٢٢

٥١/١٢٤٩ س ك مصر (٥١/٥/٢٨)



### ( المبدأ ٦ ) : لا تجبر الزوجة على الطاعة إلا بعد إيفائها عاجل صداقها .

النص الشرعي يقضى ، بأن للزوجة أن تمنع نفسها من الوطء ، ودواعيه ، ومن النقلة ، ولو بعد وطء وخلوة رضيتهما ، حتى تأخذ ما بين تعجيله من المهر كله أو بعضه ، حتى لو أعطاها المهر الا درهمها ، فلها المنع .

ر ش ٥١٨/١

٢٨/٦٩٥ العياط (٢٩/١/١٦) ت س



### ( المبدأ ٧ ) بقاء جزء من عاجل الصداق في ذمة الزوج زائدا عما

تعورف تعجيله غير مانع من الحكم على الزوجة بطاعته .

ليس للزوجة أن تمنع نفسها من الزوج بسبب القدر الزائد على المعجل عرفا من الصداق ، حتى ولو نص على أن هذا القدر حال ، تطالبه به متى شاءت ، ويصير ما زاد على المعجل عرفا ديننا كسائر الديون الحالة التي لها عليه فانها لا تملك شرعا أن تمنع نفسها منه ان لم يوفها إياه فكذا

هذا . وقال لا يقال قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا من أن هذا القدر هو في مقابل البضع ، ولا كذلك سائر الديون ، لانا نقول هذا كما اذا كان التناجيل مصرحا به مشروطا فانها لا تملك المنع وان كان المهر ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا فالقول بأنه ليس لها أن تمنع نفسها حتى تآخذ بقية المال لا منافاة بينه وبين ما يذكر في الاصدقة أنه دين حال تطالبه به متى شئت لأن ذلك تأكيد المطالبة ( راجع حكم الاصدقة والمهر ص ٢٣ ، ٢٤ ) .  
٢١/٤٦٦ س ك الجيزة (٢٢/٣/٩) م ش ٤٥٤/٤



( المبدأ ٨ ) : لا نسمع دعوى اثنتا عشرة من الزوج باقراره بعدم ابراء الزوج عاجل صداقتها .

ومن حيث أنه - أى الزوج - لم يدخل بها وقد تبين مما تقدم ، أن لها عنده بعض عاجل الصداق ، فلا حق نه في طلبها لطاعته ، الا اذا دفعه لها رها الامتناع شرعا حتى تقبضه جميعه ( ابن عابدين جزء ٢ من باب المهر عند قوله « لاخذ ما بين تمجيله » وما بعدها ) .  
٢٤/٤٧٧ شسنا (٣٥/٢/٦) ت س م ش ٤٥٢/٦



( المبدأ ٩ ) : للزوجة الخروج لزارة والديها كل اسبوع مرة بدون اذن زوجها ، ولهما زيارتها كذلك كل اسبوع مرة ولا يجوز منعها من زيارتها . فاذا منعها الزوج من الخروج لزيارتها فقد حرما حقها فظلمها فلا يكون امينا عليها لأن الظلم والأمانة لا يجتمعان .  
بما أن الحكم الشرعى على القول الصحيح من المذهب أن للزوجة الخروج لزيارة والديها كل اسبوع مرة بدون اذن زوجها ، وأن لوانديها زيارتها كذلك كل اسبوع مرة ولا يجوز لزوجها منعها من زيارتها - وقد ثبت ان المدعى ( الزوج ) قد حبسها أكثر من هذه المدة ومنع عنها والديها واقاربها ، وبذلك منعها حقها ، فيكون قد ظلمها ، فلا يكون امينا عليها لأن الظلم والأمانة لا يجتمعان .  
٢٩/٤٥ تلا (٣٠/٤/١٢) ت س م ش ٩١٢/١



( المبدأ ١٠ ) : تقبل دعوى الطاعة بعد وجود صلح بين الزوجين على الطاعة في مسكن لم يعترف بشرعيته .

ومن حيث أنه وان نص شرعا على أن الدعوى اذا فصل فيها بالوجه الشرعى لا تعاد مرة أخرى ، الا أن ذلك مقيد بما اذا لم يكن للخصم فائدة من اعادتها ، وقد ظهر ان الفصل في الطاعة فيما سبق كان سلحا ، ولم

ثبت به شرعية المسكن ، فلا شك ان للمعارض ضده فائدة في إعادة الدعوى  
وطلب الحكم له بالطاعة .

ج ش ٨١٤/١

٢٢٣/٢٩ أزيكية (٣٠/١/٩)



( المبدأ ١١ ) : اذا أقر انه لا حق له في نقل زوجته من جهة معينة الى  
جهة أخرى صح هذا الاقرار ويؤخذ به شرعا ، فلا تسمع منه دعوى نقلها  
من تلك الجهة .

من حيث ان الخصمين تنازعا في أنه هل يترتب شرعا على ما جاء  
بتلك الورقة سقوط حقه في طلب نقلها من القاهرة الى جهة أخرى أو المرجع  
في ذلك للقواعد الشرعية . وقد جاء في البدائع في الكلام الى المهر من أبي  
حنيفة ان ما شرطه الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد لا يلزمه  
في الحكم لأن ذلك وعد لها فلا يكلف الوفاء به ، وذكر صاحب البحر عند  
قول الكثر ( ولو تكهنا بالف على ألا يخرجها ... الخ ) . ضابطا لنوع هذه  
المسألة ومثل له بما اذا شرط ألا يخرجها من البلد أو أن يطلق ضربها  
ثم قال ولا بد أن يكون بصيغة المضارع ليكون وعدا ، أما اذا شرط بالمضد  
كما اذا زوجها على الف وعق أحبا عق الأخ بنفس النكاح فيفيد ذلك أن  
الحكم يختلف باختلاف الصيغة ومن الواضح أن لكل صيغة حكما . ومن  
حيث أن الصيغة الواردة بالرفقة المقدمة هي قوله « أقر بأنه ليس لي الحق  
في أي وقت ولا لأي سبب كان مطالبتها أو إرغامها بأي وجه بمغادرة  
القاهرة للتط . في أي حبة أخرى ... الخ » . وهي لم تذكر شرطا في  
العقد بصيغة المضارع كما ذكر صاحب البحر فلا تكون من قبيل الوعد الذي  
يلزم الوفاء به وإنما هي صيغ الإبراء والإقرار بالبراءة ويتضح ذلك فيما  
يلي : ففي الأنقروية من الجزء الثاني من الفصل الثاني من دعوى الإبراء  
والصلح نقلًا من الخاتبة اتفقت البراءات على أن المدعى لو قال لا دعوى لي  
قبل فلان أو لا خصومة لي قبل فلان فلا تصح حتى لا تسمع دعواه إلا في  
حق حادث بعد الإبراء وفي رسائله اعلام الاعلام لأن عابدين وفي تنقيح  
الحامدية بكتاب الدعوى والآراء وفي غرهما من الكتب انه لو أقر بأنه لا حق  
له قبل فلان يجوز وتناول جميع الحقوق وليس له أن يدعى حدا  
ولا قصاصا ولا أرقا ولا كفالة بنفس ولا مال ولا دينا ولا دية ولا شيئا من  
الأشياء إلا شيئا حدث بعد البراءة وقد حرر ابن عابدين رحمه الله في خاتمة  
رسائله المذكورة أن كلا من الإقرار والإبراء يراد به قطع النزاع وفصل  
الخصومة وأن المراد منهما واحد ولذا عبروا بكل واحد منهما على الآخر  
وإن اختلفا مفهوما . وهذه النصوص صريحة بأن الشخص اذا أقر بأنه  
لا حق له في دعوى معينة وأمرأ منها ، حاز ، وليس له أن يدعى بعدها  
ذلك ، إلا لسبب حادث بعد البراءة .. ولا يغوتنا أن نثبه هنا الى أنهم

توسعوا في جواز الإبراء من الدعاوى أكثر مما توسعوا في غيرها فقد قرروا أن الإبراء من دعوى الأعيان جائز وإن كان الإبراء من الأعيان نفسها لا يجوز .

ومن حيث أن عبارة المدعى ظاهرة في إقراره بأنه لا حق له في دعوى نقل المدنى عليها من القاهرة وقد تبين مما ذكرنا أن إقرار الشخص بأنه لا حق له في دعوى شيء من الأشياء جائز ويؤخذ به ولا يصح أن يدعيه إلا نسب حادث بعد الإقرار . ومن حيث أن السبب هنا المرتب عليه حق نقلها هو الزوجية وليست حادثة بعد الإقرار المذكور وبه سقط حقه في دعوى نقلها إلى تلك الجهة فلا تسمع دعواه هذا الحق بسبب هذه الزوجية ، وقد جاء في تنقيح الحامدية من الباب الثاني من كتاب الوقف أن الإبراء لا حق له في الوقف يعتبر إقراره في حق نفسه ويسقط حقه من ريع الوقف وهذا باطلاً لأنه يشمل حقه في ريع الوقف مستقبلاً فلا يقال أن حق الزوج في طلب نقلها يتجدد بتجدد الزمن وهو إنما يطلب ما حدث بعد الإبراء ولا يقال ذلك لأن ريع الوقف أظهر في التجدد والحدوث وقد سقط حق الميراث لأنه لا حق له فيه وهو باطلاً لأنه يتناول المستقبل كما ذكرنا ، على أن المدار في قبول الدعوى بعد الإقرار أن تكون بحق بنى على سبب حادث بعد الإبراء . ولا شك أن السبب هذا المترتب عليه حق النقلة هو الزوجية وليست حادثة بعد الإبراء حتى تقبل دعوى الحق المترتب عليه على أن المدعى قد عمم في إبرائه بقوله في أى وقت ولأى سبب كان فلا تسمع دعواه .

١٢٢٢/٢٢ الجمالية (١٢/٤/١٣٢) ت س م ث ١٦٥/٥



( المبدأ ١٢ ) : الوجه تفويض أمر نقل الزوجة مع الزوج إلى رأى القاضي دون التقيد بالسافة في هذه الأيام لسهولة المواصلات وأمن الطريق واختلاف الافتاء في ذلك - وفي قبض الأجل .

المنصوص شرعاً اختلاف الافتاء في نقل الزوجة ، وظاهر الرواية أنها تجبر على السفر مع الزوج إذا أوقاها بالمعجل وذكر في جامع الفصولين أن الفتوى عليه حيث جاء فيه بالنص بعد أن رمز للتجنيس والفتوى على أن له أن يسافر بها إذا أوقاها المعجل بقوله تعالى : « استكوهن من حيث سكنتم » فهو افتاء بظاهر الرواية . وأفتى الفقهاء أبو القاسم الصفار وأبو الليث بأن ليس له ذلك مطلقاً بغير رضاها وصرح في شرح المختار بذلك ، قال وعليه الفتوى - وأفتى بعضهم بأنه إذا أوقاها المعجل والأجل وكان مأموناً عليها له أن يسافر بها والإفلا - وقال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى . وقد أفتى به الشهاب الحلبي قاطعاً به وصورة افتائه به حيث لم يكن للمرأة على زوجها مهر حال أو مؤجل ، وكان مأموناً عليها



وكان الطريق آمنا فله نقلها حيث اراد وليس لها الامتناع حينئذ فان امتنعت فلا نفقة لها ولا كسوة مدة امتناعا وتكرر افتاؤه بذلك وكذا افتي به غير اهل عصره ، وقال الخير الرملى فى فتاوه بعد ان نقل عبارته - ومن اهل عصرنا ونحن نفتى به لموافقته لظاهر الرواية وانتفاء المضارة مع كونه مأمونا عليها وكون الطريق آمنا وعملا بالاية الكريمة - اسكنوهن من حيث سكنن - وتعميل المحكمة الى الاخذ بما افتي به الشاب الحلبى ومال الى اخذ به الخير الرملى - غير ان اشتراط قبض المؤجل يجب الا يقف فى سبيلنا اذ المهم ان تستوفى العاجل لما له من الارتباط باعداد مستلزمات الزواج ، وتواضع القوم على وجوب استيفائه قبل الدخول ، واتفاق ذلك مع الصريح من المذهب من وجوب طاعتها له متى استوفت هذا العاجل وعدم اشتراط قبض الاجل فى غير المسافرة .

٢٢/٥٥٧ اجا (٢٢/١٠/١٦) ت س م ش ٨٥/٦/١١

□□

( المبدأ ١٣ ) : اذا كان الزوج ممن يرتزقون بكسب يدهم وجب ان تتبعه زوجته الى حيث يعمل .

اذا كان الزوج ممن يرتزقون بكسب يدهم وجب ان تتبعه الزوجة الى حيث يعمل ليعيشا دون التمسك باى اعتبار آخر لان كسبه ليس مقصورا على مكان او عمل واحد والا وقع الأزواج فى حرج .

٢٢/٥٥٧ اجا (٢٢/١٠/١٦) ت س م ش ٨٥/٦/١١

□□

( المبدأ ١٤ ) : للقاضى ان يتصرف براه فى طلب الزوج طاعة زوجته

له فى بلد آخر غير بلدها الذى عقد عليها فيه والذى هو مقر عسرتها ، فان راي فيه ما يرجح قصد المباشرة الصحيحة اجابة الى طلب الطاعة والا فلا للفقهاء اقوال كثيرة ، فيما اذا طلب الزوج السفر بزوجه الى بلد آخر ، وقد اوفاهما حال مهرها ، وتابى هى الخروج معه ، فقبل للزوج ان ينقلها الى حيث شاء ، وقبل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها ، وقبل ان كان مأمونا سافر ، والا فلا - وقبل يجوز نقلها الى القرى القريبة من بلدها لعدم تحقق القرية ، وقد نقل صاحب انفع الوسائل فى كتابه فى هذه المسألة نقولا كثيرة ، الى ان قال ، والذى ينبى ان ينظر اليه ، وطن المرأة الذى فيه عسرتها وقومها ، فان كان تزوجا فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها الى بلد آخر ، لا يجاب الى ذلك ، وبحكم لها بالنع ، وان كانت فى مصر ليس فيه عسرتها ، وقد تزوجها فيه ، واسلا من مصر آخر ، ينبى الا يحكم لها بالنع ، وايضا ينبى للحاكم ان يستكشف عن حقيقة الحال ، وينظر فى طلب الزوج السفر باهله ، فان كان طلب مضارة لأجل ان تهبه من المهر ، او تترك الكسوة ، او لامر جرى بينهما ، من

خصوصة ونحوها ، فلا يجيبه الى ذلك ، خصوصا اذا لم يكن مأمونا عليها  
ويحكم لها بالنكح .

٢٤/٧٦٨ بنى سويف (٣٥/٢/١٣) م ش ٦/١٩٩٢

□■□

( المبدأ ١٥ ) : اذا رضيت الزوجة دخولها بيت الطاعة ثم تمتعت  
وامتنعت عن الدخول فلا حق لها في الحجز عليه ولا في طلب عدم صلاحيته  
مسكنا للطاعة .

حيث ان الزوجة رضيت ان تدخل بيت الطاعة ، في قضية النفقة ،  
وتبين انها متمنعة ولا تريد الذهاب الى بيت الطاعة ، حتى بعد الصالح  
على الدخول فيه ، وحيث ان محضر الحجز تبين منه توقيع الحجز على  
بعض الأدوات ، وبديهي ان لا حق لها في توقيع الحجز ، لأنها متمنعة ،  
ولا تريد الذهاب الى بيت الطاعة ، فهي ناشزة ، ولا حق للناشزة في الحجز  
على أدوات المسكن . وتبين من محضر عدم الوجود بعض العنت من  
المحضر ، يؤخذ منه الاتفاق بينها وبينه بدليل قوله « فلم نجد شيء  
يستحق حجزه » .

٢٤٠/٤/٨ م ش ٢٧/٣/٦ ت م ٣٦/١٢٣

□■□

( المبدأ ١٦ ) : تغير مسكن الطاعة دون سبب مقبول .

لو اتخذ الزوج وهو من اهل الحرف مسكنا للطاعة في غير بلده الذي  
ولد ونشأ وناشر حرفته به وعاشر زوجته فيه زمنا طويلا ولم يذكر سببا  
مقبولا يبرر انتقاله الى البلد الجديد لا يجاب الى طلب الطاعة ، لما في ذلك  
من الدلالة على انه انما يقصد الاضرار بالزوجة .

٣٧/٣١٩ ت م مصر (٢٨/٣/١٠) م ش ٩/٦٢٥

□■□

( المبدأ ١٧ ) : النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة .

النصوص عليه شرعا ان للزوج ان يخرج زوجته من المصر الى  
القرية ومن القرية الى المصر ، ومن القرية الى القرية ، لان النقل الى  
ما دون السفر لا يعد غربة ، ويكون بمنزلة النقل من محلة الى محلة .

٥١/٥١١ الجيزة (٥١/١١/١٨) ت م ش ٢٣/١٣٦

□■□

( المبدأ ١٨ ) : لا يجاب الزوج الى طلب زوجته لطاعته متى ثبت انه  
غير أمين عليها .

حيث انه تبين ان المدي غير أمين على مال المدي عليها ، وحيث ان  
ما صنعت به جهازها يدل على سوء طوبى ، وأنه لا يتخرج عن الاضرار بها ،

ومثله لا يكون أمينا عليها . وحيث أن طاعة الزوجة لا تجب عليها لزوجها  
إلا إذا كان أمينا لا يخشى من معاشرته الاضرار بها .

١٢١٨/١٢١ سنورس ( ٢٢/٨/٢٤ ) ت س م ش ١١٢/٥

□■□

( المبدأ ١٩ ) : تهريب جهاز الزوجة يدل على عدم امانة الزوج  
خاصة إذا ادعى وقت ضبطه أنه ملك لغيرها .

تهريب جهاز الزوجة يدل على عدم امانته ( أى الزوج ) على مالها ،  
لا سيما إذا ادعى وقت ضبطه أنه ملك لغيرها ، وهو دليل على عدم تحرجه  
من الاضرار بها ، فلا يكون أمينا عليها .

١٢١٨/١٢١ سنورس ( ٢٢/٨/٢٤ ) ت س م ش ١١٢/٥

□■□

( المبدأ ٢٠ ) : لا تندفع دعوى الطاعة بعدم امانة الزوج على النفس  
أو المال لأرتكابه الاعتداء عليها أو اغتصابه متاعها مرة إلا إذا كان يطلبها  
ليسافر بها .

النصوص عليه أنها إذا ادعت أنه يضربها ويؤذيها ، وثبت ذلك لدى  
القاضي منعه عنه وعلمه أن طلبت تعذيبه ، وأن كان يسكنها في بيت ليس  
له جيران صالحون أمره باسكانها في بيت بين جيران صالحين - راجع  
ابن عابدين ص ٩١٤ جزء ثان - والفرض من اسكانها بين جيران صالحين  
هو أن تجد من يشهد لها بالأيذاء أو الضرب إذا وقع ، فيمنعه القاضي  
عنه ، أما مجرد الاسكان بين جيران بدون هذا التعبير فهذا واجب  
لا تتحقق شرعية المسكن إلا به لأن البيت الخالي من جيران لا يصلح  
للسكنى لوحيثته ولأنها قد تخاف على عقلها فيه ، بقى أنهم نصوا في  
باب المهر أنه إذا لم يكن مأمونا عليها لا يسافر بها ولا يقال إن عدم الأمانة  
بطل حقه في الطاعة كما أبطلته في السفر ، فالحقيقة أنه إنما شرطت  
الأمانة في السفر لأن السفر في ذاته قد يكون للمضارة على أن حالة السفر  
لا يتسنى معها اثبات أيديها وضربها إذا وقع - بخلاف وجودها بين  
جيران صالحين ، فهناك فرق بين اشتراط الأمانة للسفر وعدم اشتراطها  
لمسكن الطاعة إذا كان مستوفيا لشرائطه الشرعية ، وكان بين جيران  
صالحين ( راجع أنفع الوسائل ) - وكذا الدفع بعدم الأمانة على المال ،  
فقد نصوا أيضا أن الزوج إذا غصب من زوجته ثيابها فليس لها أن تمنع  
نفسها ليردها إليه بل يجبره القاضي على رد ما غصبه فقط ( راجع  
كتاب الفقه ) ولو أن ادعاء الزوجة أن زوجها ضربها أو اغتصب شيئا من  
مالها يمنعه من طاعتها إياه لو ثبت لكان بمجرد أن يضرب الزوج زوجته  
مرة أو يأخذ منها بعض متاعها جائزا لها أن تخرج من بيتها وتذهب أين  
شأت ثم لا ترجع إليه أبدا وهذا لا يذهب به أحد .

٢٣/٢٨ ك س أسيوط ( ٣٤/١/٢١ ) م ش ٧٤٦/٥

( المبدأ ٢١ ) : القول بأن العرف والمادة جريا على أن الزوجة إذا غضبت لا تعود إلى منزل زوجها إلا إذا طلبها إداريا لأن المار يلحقها إذا عادت إلى زوجها بناء على طلبها في الإعلان قول غير مسلم به في جملة .

القول بأن العرف والمادة جريا على أن الزوجة إذا غضبت لا تعود إلى زوجها إلا إذا طلبها إداريا ، لأن المار يلحقها إذا عادت إلى زوجها ، بناء على طلبها في الإعلان قول غير مسلم به في جملة ، إذ الواقع أن الزوج لا يلجأ إلى المحكمة إلا بعد أن يكون قد طلب زوجته لطاعته بنفسه أو بواسطة غيره ، وهي تبنى العودة إلى طاعته . ثم ما هذا المار الذي يلحقها إذا عادت إلى زوجها من تلقاء نفسها راضية مختارة ، ليس النشوز عصيانا تعاقب عليه الزوجة الناشز ، فإذا ما كفت عن هذا العصيان المعاقب عليه يقال إن المار قد لحقها - وهل هذا أركى لها واطهر ، أم أن تذهب إلى مسكن الطاعة صاغرة ذليلة بالتنفيذ الإجباري عليها ، بواسطة رجال البوليس ، لاشك أن في عودتها لزوجها من تلقاء نفسها إذعانا للحق ، وإقلاعا عن المعصية ، وإبقاء على أواصر المودة والرحمة خيرا كثيرا - وإذا سلم أن في دخولها من تلقاء نفسها مسكن الطاعة عارا واردة إلا يلحقها هذا المار فيجب أن تتحمل تبعه عدم دخولها مسكن الطاعة فلا تستحق نفقة عليه حتى تدخل في طاعته إذ ليس من العدل وقد وقعت في معصية النشوز نزار من أن يلحقها المار أن تبقى نفقتها على زوجها ، مع أنها وجبت عليه شرعا جزاء احتباسها له ، وقد فوت هي أنها الاحتباس بمعصياتها .

١٩٣٩/٤.٥٦ س ك مصر ( ٤١/١٠/٣٠ ) م ش ٥٨/١/٣



( المبدأ ٢٢ ) لا يحكم بطاعة الزوجة لزوجها إذا ترتب على الجمع بينهما نتائج خطيرة .

لا يصح الحكم على الزوجة بالطاعة لزوجها ، متى ثبت أنهما مصابان بالزهري ، لما يترتب على الجمع بينهما من نتائج خطيرة ، وأثار سيئة ، في حياتهما ، وفي النسل ، والمجتمع ، ولأن الشريعة الإسلامية لا تبيح هذا الضرر ، ولا تقره ، بل توجب العمل على تلافى أسبابه ، وزوال مقتضياته ، إذ النكاح لم يشرع إلا ليكون وسيلة إلى معاشرة صالحة قوامها المودة والرحمة والسعادة والرعاية ، ومفضيا إلى نسل صالح للبقاء ، ونافع للمجتمع في غير ما ضرر ولا ضرار .

٢٦/٢٧٧ الضواحي ( ٢٨/٣/١٦ ) ت س م ش ٩٢١/٩



( المبدأ ٢٣ ) : لا يجب طلب الحكم على الزوجة الرافضة فاقدة الإرادة ، المحجور عليها بالطاعة لأنه في هذه الحالة يكون القصد منه المضارة .

حيث ان النصوص الشرعية لا تسوغ للزوجة النشوز من طاعة زوجها ، بمنزلة المرض الا اننا في هذه الدعوى تبين ان حال المدعى عليها اكثر من ان تدخل تحت هذه النصوص ، لأنها فاقدة الإرادة فقدانا تاما والطاعة والنشوز انما مناطها ادارة الشخص المكلف نفسه ، لا ادارة غيره ، وقد سلم المدعى أنها لا ارادة لها ، وأن غيرها هو الذى يسيروها كيف يشاء ، ومن حيث ان القرائن راضحة في هذه الدعوى على أن المدعى لا يقصد من دعواه هذه الا مضارة المدعى عليها ، ليتخلص من النفقة المفروضة لها عليه فقط ، وقد رضى بالتأجيل للصلح على البراءة من نفقة العدة ومؤخر الصداق ، فهو لا يرمى الى مقاصد الزوجية ، ولا الى الحرص على العلاقة التى بينه وبينها وهو يعلم حالها حق العلم - ومن ثم لا يجب الى طلب الحكم له عليها بالطاعة .

٣٢/١٣٥٢ امبابة ( ٣٠/٣/٨ ) ت س م ش ٤٩٢/٦



( المبدأ ٢٤ ) : اذا ضرب الزوج زوجته بغير حق وجب عليه التعزير ، وان لم يكن الضرب فاحشا ، وليس في التعزير عقوبة مقررة ، بل الراى فيه للقاضى فله ان يعزر بما يراه زاجرا ومن ذلك الا يمكن الزوج من تنفيذ حكم الطاعة على زوجته زمانا ما ، ان فعل ما يوجب ذلك .

وبما ان السادة الفقهاء صرحوا بان الزوج اذا ضرب زوجته بغير حق وجب عليه التعزير وان لم يكن الضرب فاحشا ( ابن عابدين جزء ٣ ص ٢٦٢ ) كما صرحوا بان التعزير ليس فيه عقوبة مقررة بل الراى فيه مفوض للقاضى فله حق التعزير بما يراه زاجرا - جزء ٣ ص ٢٤٧ - ولاشك ان حبس الزوج لزوجته ومنعه عنها الطعام أولى بوجوب التعزير من الضرب غير الفاحش ولذلك ترى المحكمة ان في منع المدعى عليه من تنفيذ حكم الطاعة على زوجته زمانا ما تعزيرا له وزجرا .

٢٩/٤٥ تلا ( ٣٠/٤/١٣ ) ت س م ش ٩١٢/١



( المبدأ ٢٥ ) : ضرب الزوج زوجته ضربا مبرحا يجعله غير أمين عليها فلا تلزم بطاعته .

من حيث ان الحكم المستأنف غير صحيح ، لثبوت ان المستأنف

عليه ضرب المستأنفة ضربا مبرحا غير مباح شرعا ، وحكم عليه نهائيا بالفرامة - ومن حيث ان امانة الزوج على زوجته شرط في وجوب طاعتها له ( حكم بالنقاء الحكم ورفض الدعوى ) .  
٢٢٥٤ / ٤٠ ك س مصر ( ٢٢ / ١١ / ٢١ ) م ش ٢ / ٦٣٢



( المبدأ ٢٦ ) : دفع دعوى الطاعة بعيب في الزوج وبإضراره بالزوجة غير مؤثر فيها مادامت المدعى عليها لم ترتب على ذلك طلب التفريق فإذا طلبت التفريق كان رضاؤها بالعيب وعجزها عن إثبات الضرر ما نصين من إجابتها .

الدفع بالعيب الذي هو المرض ، والدفع بعدم الأمانة لسبب الضرر الذي هو سوء العشرة لا يدفع واحد منهما دعوى الطاعة ، لأن الفقه يقضى بأن الزوج يملك على زوجته حق التمتع ، بمجرد العقد ، ولا تملك الزوجة الرغبة عن الإقامة في السكن ، بحجة عيب الزوج ، وانزاله الضرر بها ، لأن ذلك يؤدي الى ابطال عقد النكاح ، فلا يقبل واحد من هذين الدفعتين في دعوى الطاعة من غير طلب التفريق .

وحيث أن الزوجة قد طلبت التفريق بدعواها المضمومة الى هذه الدعوى بسبب العيب الذي هو المرض كنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية ولسبب الضرر الذي هو عدم الأمانة بسبب سوء العشرة كنص المادة السادسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية . وهذه الدعوى غير مقبولة لظهور الكيد فيها بقصد حمل الزوج على السكنى مع زوجته في بيت والدها ، وقد تقلصت الزوجة بدعوى التفريق بعد أن تقدمت هو بدعوى الطاعة وبعد اعلانها بهذا ولأن الزوجة معترفة بالعلم بهذا المرض وقد رضيت بالمقام معه مدة تزيد عن سنة ولم تطلب التفريق ، وقد نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على أن الرضا بالعيب مانع من سماع الدعوى بالتفريق لسببه ، ولأن الزوجة معترفة أيضا بأن هذا المرض يمكن البرء منه ...

٢٢٦٤٤ / ٣٢ الجمالية ( ٢٣ / ١٠ / ١ ) ت س م ش ٥ / ٧٧٤



( المبدأ ٢٧ ) : ضرب الزوج لزوجته والحكم عليه بالفرامة من أجل ذلك لا يدل على عدم امانته عليها فلا يجاب معه طلب الزوجة ورفض دعوى الطاعة لعدم الأمانة .

حكم استئناف محكمة الجنج الذي تستند اليه المعارضة في عدم الأمانة ، وفي أن التمدى وقع من الزوج عليها وحده لا منها ، فلا يدل على عدم امانته عليها ولا يعول بينه وبين حقه الشرعي ، وهو انقيادها له في

أمور الزوجية ، لأن الحكم عليه نهائيا بفرامة بسيطة دليل على ثقافة ما وقع منه ، ولأنه قد مضى على الحادثة أكثر من ستة أشهر ، ولأن المعارض ضده قد مزر على ما وقع منه ، من الجهة التي تملك تمزييره قانونا ، ونصوص مذهب الحنفية جعلت عقوبة إيذاء الزوج لزوجته التمييز بما يراه القاضي لا الطويلة بينهما ( الجزء الثاني من ابن عابدين في باب النفقة ) .

٢٠/٨١٨ الواسطي ( ٢٥/٢/٢١ ) ت س م ش ٢٠٨/٧



( المبدأ ٢٨ ) : الحكم بالفرامة على الزوج من أجل ضرب زوجته دليل عدم أمانته .

ضرب الزوج لزوجته والحكم عليه بالفرامة من أجل ذلك ، دليل على عدم أمانته عليها ، يمنع معه الحكم بالطاعة .

٣٤/١٢٠٥ ل ك س مصر ( ٢٥/٤/١ ) م ش ٤٦١/٧



( المبدأ ٢٩ ) : إذا ساءت العشرة بين الزوجين بدرجة تؤدي الى التفريق طبقا للقانون فلا يجاب الزوج الى طلبه الحكم على زوجته بالطاعة في هذه الحالة لأن ما يقتضي التفريق يقتضي ما هو أقل منه بداهة .

وحيث ان المحكمة ترى أن هذه الحالة القائمة ، بين الزوجين ، قد تؤدي الى التفريق بينهما للمضارة طبقا للقانون ، ومن شأنها أيضا أن تؤدي الى ما هو أقل من التفريق ، وهو منع التعرض لها في دعوى انطاعة الجبرية ، ولو الى أجل محدود يظن معه أن حالة الزوج قد تحسنت واستمد كل منهما لحسن معايشة صاحبه على الوجه المطلوب - ولا وجه لما ذهب اليه بعض المحاكم من أن ذلك يؤدي الى تعطيل عقد الزواج .. الخ - لأن هناك أشياء كثيرة تحول بين اجتماع الزوجين مع قيام صداق الزواج واحترام حقوق الزوجية كما أن لم يوفها الزوج مجمل الصداق المتعارف وكما إذا كان مجبوسا في دين لها عليه .. الخ - وقد أوجد القانون حالة تستدعي التفريق للضرر بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين الزوجين ، فكيف يمكن مع قيام هذه الحالة القانونية الرجوع الى تطبيق الفتاوى الهندية ونحوها وتجاهل أن الحالة التي قد تستدعي ما هو أقل منه بداهة وهو الحيلولة المؤقتة بين الزوجين الى أن تصلح لهما أو يتم التفريق بينهما طبقا للقانون .

٣٥/٧٢٢ عابدين ( ٢٦/٥/٢ ) ت س م ش ٨٧٠/٧



( المبدأ ٢٠ ) : لا تسمع دعوى الطاعة المترتبة على زواج صادر بعد أغسطس سنة ١٩٢١ إلا بقضية رسمية متى اعتبرت المدعى عليها منكراً للزوجة ولو نسب إليها اقراراً ضمن تحقيقات .  
حيث ان المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية صريحة في انه عند الإنكار لا تسمع دعوى الزوجة او الاقرار بها ، الا اذا كانت ثابتة بورقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٢١ - والاقرار الوارد بملف الدعوى لا يعتبر اقراراً ثابتاً بوثيقة زواج رسمية .  
٢٢/١٨٩ هـ ( ٣٤/٤/١٤ ) ت س م ش ٤٢٨/٦



( المبدأ ٢١ ) : اذا ثبت ان ائتمسك بحكم الطاعة قصد به الكيد وجب منع التعرض به للزوجة .  
حصول الزوج على حكم بمنع الزوجة من النفقة في اليوم التالي لتاريخ حكم الطاعة والحكم عليه بفراصة جزاء ايدائه لها ، ودلالة محضر الحجز على قصد الاضرار بالزوجة بالتمسك عليها بحكم الطاعة قرينة على قصد الكيد لها فوجب منعه من التعرض لها بحكم المحكمة .  
٢٥/١٦٠٤ ك س مصر ( ٣٦/٦/٤ ) م ش ٢٤٧/٩



( المبدأ ٢٢ ) : لا يشترط في شرعية السكن وجود أدوات بعينها بل يجب ان تكون كالنفقة والكسوة يتبع حائل الزوج وبيضة الطرفين فليست جزءاً من مفهوم السكن ولا شرطاً في صحته .  
وحيث ان الفقهاء لم يجمعوا الادوات جزءاً من مفهوم السكن الشرعى ولا شرطاً في صحته ، ولا في وجوده ، وتحققه ، بل جعلوا الادوات التي تلزم في السكن ، بعضها يرجع الى نفقة الطعام ، وبعضها يرجع الى الكسوة ، وجعلوها في الاعتبار كالنفقة والكسوة تقدر بحال الزوجين وبشتها ، ويعلم ذلك من كلامهم عن السكن الشرعى وتعريفه جاء في التنوير وشرحه في باب النفقة - وكذا تجب لها السكنى في بيت خال من اهله واهلها بقدر حالهما ، وبيت منفرد في دار له غلق كفاها - وفي باب النفقة ايضا جواباً عن سؤال ما هو السكن الشرعى ( السكن الواجب عليه شرعاً على الصحيح بيت له مرافق وغلق على حدة فلا بد له من بيت خلاء ومطبخ ويشترط الا يكون في الدار احد من احمائها يؤذيها ) كما صرح به الخانية ( ويكون بين جيران صالحين ويشترط ان يكون مأموناً عليها ومثله في الفتح والزليلى وتنقيح الحامدية في باب النفقة .  
٣١/١٨٠ شبرا خيت ( ٣٢/٥/٢١ ) ت س م ش ٤٥٧/٤



( المبدأ ٢٣ ) : دعوى اعتراض الزوجة على اعلان زوجها لها بطاعته في المسكن المد للعك .

وجوب تدخل المحكمة لانها اعترضت صلحا . اغفال ملك - اثره بطلان الحكم . (١)

النص في الفقرة الاخيرة من المادة السادسة مكرر ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ / ١٩٧٩ على انه « وعلى المحكمة عند الاعتراض او بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ... » مفاده ان المشرع قد اوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على اعلان الزوج لها بطاعته في المسكن المد للزوجية ، التدخل لانهاء النزاع صلحا ، وان اغفالها ذلك اثره بطلان الحكم .

نقض ٥٢/٥٣ ق ح ( ١٩٨٤/٢/٢١ ) لم ينشر



( المبدأ ٢٤ ) : يمتنع الحكم بالطاعة اذا لم يكن للمسكن المطلوب الحكم بالطاعة فيه غير جار واحد وكانت منقولاته قد نقلت منه .

حيث انه تبين من اصل اعلان دعوى الطاعة ان المسكن الذي حكم بالطاعة فيه ليس له الا جار واحد وقد شهد الشهود بذلك كما اعترف به المستأنف عليه - والمسكن الذي ليس له الا جار واحد هو مسكن غير شرعي لا تلزم المستأنفة بالطاعة فيه .

٢٣/٢٩٥ س ك الزقازيق ( ٢٤/٥/٢٠ ) م ش ١٢٦/٦



( المبدأ ٢٥ ) : استيفاء المسكن ادواته الشرعية بعد الحكم بالطاعة ابتدائيا لا يجعل الحكم صحيحا ..

المستأنف عليه معترف بمحاضر القضية المستأنفة ان ادوات المنزل نقلت منه خوفا عليها من الضياع لوجود عمارة بالمسجد المجاور وهو لذلك ايضا لا تلزم المستأنفة بالطاعة فيه لعدم استيفائه ادواته الشرعية .

٢٣/٢٩٥ س ك الزقازيق ( ٢٤/٥/٢٠ ) م ش ١٢٦/٦



---

(١) راجع القانون ١٩٢٩/٢٥ معدلا بالقانون ١٩٨٥/١٠٠



من أنه يقيم معها في منزل أهلها غير معتبر ولا يلزم الوفاء به ، والثاني وأن لم يكن بينهما شرط على شيء إلا أنه يفيد أن له نقلها من مدينتها إلى قرينه مادامت المصلحة في ذلك . ومن هذا يتضح أن مثل هذا الشرط من قبيل التزام ما لا يلزم .

١٧/٤١ ابنوب ( ١٢/٢/١١ ) م ش ١٣/٧/١٢٩

□□□

( المبدأ ٢٧ ) : لا يصح الحكم بالطاعة في منزل ثبت بمحضر الحجز  
عدم وجود سكن للزوج به .  
حيث تبين من محضر الحجز أنها أرادت الحجز على ما يوجد  
بمسكن الطاعة وأن متولى التنفيذ قرر وقفه لعدم وجود سكن للمستأنف  
عليه في المسكن المذكور .

١٧/٨٢٤ ك س مصر ( ١٢/٢/٢٥ ) م ش ١/٦/١٤٦

□□□

( المبدأ ٢٨ ) : لا صحة للقول بين وقف تنفيذ حكم الطاعة لاستتراء  
مراقب المسكن لا يصادف قولاً في مذهب أبي حنيفة .  
أن نصوص المتن على أن الزوج لو أعد لزوجته بيتاً من دار له غلق  
يكفيها ، وقد علق بعض الشروح على ذلك بأن مفاده لزوم كتيفه ومطبخ  
أي مستقلين ونقضه البعض واستظهر كفاية كتيّف ومطبخ مشتركين لمن  
يسكنون الربوع والأحراش ولا يخفى أن هذا رأى لبعض المشرعين من  
المستغلين بالفقه على مذهب أبي حنيفة .

١٣/٩٢٠ السويس ( ٨/١١/٢٠ ) م ش ١/٩/٥٢٧

□□□

( المبدأ ٢٩ ) : حكم الطاعة النهائي لا يصح دائماً دليلاً على التشويز  
في المدة السابقة على نهايته .  
لا يصلح حكم الطاعة النهائي دائماً دليلاً على التشويز في المدة  
السابقة على نهايته ، إذ كثيراً ما يكون قضاء محكمة الاستئناف بالطاعة  
مبنياً على ما يظهر أهمها من مناقشة ، أو معاناة ، أو استفسار ، لا  
استناداً إلى أدلة الحكم الابتدائي ، وقول الفقهاء أن القضاء مظهر لا مثبت  
أنما هو في الحقوق الثابتة ، التي لا تتجدد ولا تتغير ، وليست شرعية  
المسكن من هذا القبيل .

٢٥/٦٣٠ ك س مصر ( ٢٨/٥/٢٦ ) م ش ١/٩/٦٢٢

□□□

( المبدأ ٤٠ ) : صدور حكم الطاعة صلحا من غير لبس شرعية  
المسكن فيه لا يصلح حجة للنشوز .

وحيث ان الحكم صحيح لأن الخصمين اتفقا على ان مسكن الطاعة  
زال شرعيته بالحجز على ادواته وبيعته ولم يثبت عودته للشرعية ،  
وفضلا عن ذلك فان حكم الطاعة صدر صلحا ولم تثبت فيه شرعية  
المسكن .

١٥٥٧/٩٢٠ طنطا ( ٣١/١١/٢٠ ) م ش ٧٥٤/٢



( المبدأ ٤١ ) : لا يصح الحكم بالطاعة اذا كان قد حجز على ادوات  
المسكن وعين عليها حارس بناء على طلب المدعى عليها تفليدا للحكم الصادر  
بنشقتها .

حيث ثبت من محضر الحجز المقدم من المستأنفة ان الأدوات التي  
في المسكن قد حجز عليها ابقاءا لدين نفقة المستأنفة ، وعين على هذه  
الأدوات حارس ، وبذلك يخرج المسكن عن الشرعية ، لأن الحارس بمقتضى  
وظيفته قانونا لا يمكن احدا من استعمال تلك الأدوات ، وبذلك يكون  
المقصود من وجود هذه الأدوات في مسكن الطاعة قد فات بالحجز عليها،  
وعمين الحارس ، وفضلا عن ذلك فان دعوى الاسترداد المرفوعة في  
الحجز على الأدوات وان كانت قد رفضت الا انها قريبة على مشاعة  
المدعى عليها لأن هذه الدعوى لا بد ان تكون قد رفعت من المدعى بتولؤه  
مع المستأنفة عليه على رفعها كما هو معروف .

١٧٧٤/٩٢٢ ك س مصر ( ٢٤/٢/٢٢ ) م ش ٨٦٢/٢



( المبدأ ٤٢ ) : لا يمتنع الحكم على الزوجة بالطاعة بصدم ابقائها  
جميع عاجل صداقها مادام وكيلها قد رضى بتأجيل ما لم تقبض منه .  
ومن حيث ان المدعى في دعوى الطاعة اثبت دعواه بقسمة رواجه  
بالمدعى عليها السدالة على استيفائها حال الصداق ، وما عارضت به  
القسيمة قد تبين منه ان وكيلها في القبض قد رضى بتأجيل بعض المال  
نظير اوتهاؤها للقدر المبين . . وهو بحكم وكالته عنها الثابتة وبوثيقة  
الزواج يملك ذلك . واذن فلا محل للقول بان ما اقره المدعى بعقد الرهن  
رد من المقرر له لاقرار وكيلها في القسيمة وعليه فلا حق لها في الامتناع  
عن تسليم نفسها للمدعى بعد رضاها بهذا التأجيل ويتمين الحكم له بما  
طلب اذ ان الزوجة تجبر على طاعة زوجها مادام قد اوفاهها عاجل صداقها  
وهيا لها المسكن الشرعى .

٣٠/٢٣٩ كوم حمادة ( ٢٢/١٠/٢١ ) ت س م ش ٦١/١٤

( المبدأ ٤٣ ) : اختلاف دعوى الطاعة عن دعوى التطلق للضرر  
سببها وموضوعا .

دعوى الطاعة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تختلف في  
موضوعها وفي سببها عن دعوى التطلق للضرر ، اذ تقوم الاولى على  
الهجر واختلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والاستقرار في منزل  
الزوجة ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما  
لا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فان الحكم الصادر في دعوى  
الطاعة لا يمنع من دعوى التطلق وجواز نظرها لاختلاف المناط في كل  
منهما .

نقض ٢٨/٢٦ ق ( ٧١/١١/١٧ ) س ١١٨/٢٢



( المبدأ ٤٤ ) : لا يعاقب الزوج على الاختلاط الشاذ بالحرمان من  
حق الطاعة ولا يقدح في امانته اتهام وجهه الى الزوجة لم يحكم القضاء  
ببطلانه .

لم يقل احد بان جزاء الزوج على اختلاطه بزوجه اختلاطا شاذا ،  
حرمانه من حق الطاعة عليها ، بل مثله يمزره القاضي بما يراه زجرا له ،  
ان ثبت ذلك ، ومن حيث ان اتهام المدعى لها بالاجهاض معتقدا حصوله  
منها لا شيء فيه ولا يخل بامانته عليها فضلا عن ان القضاء لم يفصل في  
هذه الحادثة .

٤٨/١٤٥٨ الزقازيق ( ٤٨/١١/٢٢ ) م ش ٩٠/٢١



( المبدأ ٤٥ ) : دعوى الطاعة اختلافها موضوعا عن دعوى التطلق.  
المقرر في قضاء النقض ان دعوى الطاعة تختلف في موضوعها  
وسببها عن دعوى التطلق للضرر اذ تقوم الاولى على الهجر واحلال  
الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجة بينما تقوم  
الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام  
العشرة بينهما ، ومن ثم فان الحكم بدخول الزوجة في طاعة زوجها  
ونشوزها لا يكون بذاته حاسما في نفس ما تدعيه من مضارة في دعوى  
التطلق للضرر تبعا لتغاير الموضوع في الدعويين مما لا يمنع محكمة  
الموضوع وهي بصدد بحث دواعي الضرر في دعوى التطلق ان تستعين  
بما يتبين لها من وقائع متصلة في دعوى الطاعة .

٥٢/١٤ طمن ( ١٩٨٤/٥/١٥ ) لم ينشر



## طلاق (١)

### (البدا ١) : شرعة الطلاق هي من محاسن الشريعة الإسلامية .

ان حوادث الزمن برهنت على أن شرعة الطلاق هي من محاسن الشريعة الإسلامية السمحة التي بنيت كل أسسها على السماحة واليسر ، فجعل فيها من حق الزوج أن يطلق زوجته متى شاء ، وأببح فيها أيضا تملك الزوجة عصمتها ، ليكون لها أن تطلق نفسها متى شاءت أسوة بالزوج - نعم قد يقال أن حرية الطلاق المطلقة ، ومنحها لكل من الزوجين بهذه الصفة قد ينشأ عنها بعض المصار ، ولكن فوائدها على كل تربو على مضارها ، وفتح باب الطلاق خير من إصابه ، ويكفي من فوائد الطلاق أنه يمكن من بناء رابطة الزوجية ، حتى يستطيع الزوجان في ظله أن يكونا أسرة صالحة ، تحفها السعادة والهناء - أما ذلك الذي عداه الانسجام والوفاق

---

(١) الطلاق شرعا رفع قيد النكاح حالا او مالا بلفظ مخصوص - وركنه قول المطلق أنت طالق ونحوه - وشرطه : (١) قيام القيد في المرأة نكاحا او عدة . (٢) وقيام حل النكاح - وحكمه وقوع الفرقة بانتضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وزوال حال المناكحة متى تم ثلاثا - ومصفه محظور نظرا الى الأصل ومباح نظرا الى الحاجة . وتقسيمه سنن وبدعي وكل واحد منهما نوعان ، نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت . والطلاق السنن في العدد والوقت نوعان حسن واحسن ، فالأحسن ان يطلق امرأته واحدة وجمية في طهر لم يجامعا فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها أو كانت حاملا قد استبان حملها . والحسن ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم في طهر آخر أخرى ثم في طهر آخر أخرى والسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ، وفي الوقت نفسه تثبت في حق المدخول بها خاصة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض . والطلاق البدعي بدعي لمعنى يعود الى العدد وبدعي لمعنى يعود الى الوقت فالأول ان يطلقها ثلاثا في طهر واحد بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة او يجمع بين التطبيقين في طهر واحد بكلمة واحدة او بكلمتين متفرقتين ، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا . والثاني ان يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض او في طهر جامعا فيه وكان الطلاق واقعا ، ويستحب له ان يراجعهما والأصح ان الرجعية واجبة ( راجع الفتاوى الهندية جزء اول كتاب الطلاق ) .

بين الزوجين فلا ينتظر من وجوده خير لهما ، ولا لغيرهما ، فانه يصبح قطعة من الجحيم ، ومن الخير لأهله وللأمة كلها تفويضه ، وبناء بيت أو أكثر ، مكانه على أسس أخرى قوية صالحة ، وقد رأينا ان البلاد الغربية في العصر الحاضر وهي التي كانت شرائعها تضيق دائرة الطلاق أو تثاقب به أغلاقا تاما ، أباحت لكل من الزوجين طلب الطلاق ، وأصبح هذا الطلب مقررا أمام السلطات المختصة ، في أكثر تلك البلاد وسريع الإجابة لجرد عدم الانسجام وعدم الوثام بين الزوجين ، فلماذا والحال على ما ذكر في بلاد المدينة والحضارة يعاب على الشريعة الفراء السمحة ، ما ظهر ظهور الشمس انه من محاسنها ومفاخرها وما هو من النعم الجليلة ، لما يتحقق به من مصلحة ، ودفع مضرة ، وجلب سعادة ، محل شقاء ، نعم قد يقال أن من الخير تقييد حق الطلاق ، حتى لا ينتج عنه شر ، أو ضرر لأحد ، فإذا صح هذا القول وبؤى تقيده ، بجعل حصوله أمام قاض ، وبعد تحكيم مثلا فان الشريعة لا تأبى هذا فان فيها متسما لكل تشريع صالح لكل زمان ومكان .

٤٠/٣٢٨. س ك مصر (٤٢/١/٢٥) م ش ٧٨/٧/١٣



( المبدأ ٢ ) : من سامى حكمة التشريع الاسلامى ان يكون الطلاق

ثلاث مرات .

من سامى حكمة التشريع الاسلامى ، أن يكون الطلاق ثلاث مرات ، ليحرب المطلق نفسه ، بعد المرة الاولى ، والثانية ، ويروضها على الصبر والاحتمال ، ولتجرب المطلقة نفسها ، لعلها يندمان على ما فاتهما من نعمة الزواج ، فيستأنفان العشرة من جديد ، فإذا ما وقعت الطلقة الثالثة ، علم انه ليس في البقاء خير ، وأن الانفصال البات بينهما احق وأولى ، وبذلك يخرج الأمر من أيديهما ولا ينغمهما التذبذب ، واستعجلا أمرا كان لهما فيه آتاة .

٥٣/٩٥٢ مصر الجديدة (٥٤/٢/٢) م ش ٢٧٩/١٤



( المبدأ ٣ ) : الاقرار بالطلاق هو من حقوق الله لا يرد بالرد ولا يقبل

ادعاء الكذب والخطأ فيه .

نص الفقهاء على أن لازوج اذا اوقع الطلاق وكتبه في الصك ، ثم ادعى الخطأ ، لا يقبل منه قضاء ، وان كان يقبل ديانة ، وفي الدر المختار : ان

بشيء لم ادعى الخطأ لم يقبل ، الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع » .

٤١/١٦١ م ك مصر (٤/١٠/٥٤) ت م ش ٨٩/٢٥



( المبدأ ٤ ) : الأصل بقاء المعصمة .

الأصل بقاء المعصمة والشان في الزوجة الطاعة .

٥٢/٢١١٢ ميت غمر (٥٤/٦/٢٨) ت م ش ٨٩/٢٥



( المبدأ ٥ ) : الطلاق في الأصل ملك الزوج وحده ، وقد أجيئ له أن

يفوض أمر الطلاق إلى الزوجة .

الطلاق في الأصل ملك الزوج وحده ، وقد أجيئ له أن يفوض أمر الطلاق إلى الزوجة ، بمعنى أنه يملكها ما يملك زوجها ، أو بائناً ثلاثاً ، أو دونها ، مقيداً بوقت ، أو دائماً ، ولكل حالة من هذه الحالات ألفاظ تدل عليها ، ومنها صريح ومنها كناية . ( يراجع في ذلك باب تفويض الطلاق في جميع كتب الفقه ) .

٣٥٠/٣ م ش ٣١/١٠/٢٥ طنطا



( المبدأ ٦ ) : القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ لم يحرم الرجل حقه في الطلاق .

القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ لم يحرم الرجل حقه في الطلاق ، وإنما نظمه وقيدته على الرجة الوارد به .

٣٧٠/٣ م ش ٣١/١٢/٦ ت م ش ٢٠/٣١٧



( المبدأ ٧ ) : جعل الطلاق بيد الرجل لأن المرأة قصيرة النظر سريعة

الانفعال والتأثر .

جعل الطلاق بيد الرجل ، لأن المرأة قصيرة النظر ، سريعة الانفعال والتأثر ، فهي تخضع لمواظفها غالباً دون عقلها ، وهذا هو الأعم الأغلب في النساء ، والأحكام إنما بنى غالباً على مظاهرها الكلية دون الجزئيات ، وهذا



لا يتنافى أن من بين النساء من هي خير من كثير من الرجال عقلاً ودينياً  
ومحافظة على الواجب وتضحية للذات .  
٥٣/٥٩٢ مصر الجديدة (٥٤/٢/٢)  
م ش ١٤/١٧٩



( المبدأ ٨ ) : لا يملك النساء حق إيقاع الطلاق على أنفسهن إلا بالشرط  
المُنصوص عليه شرعاً أن النساء لا يملكن الطلاق إلا بالشرط ، فلو  
تزوجها على أن أمرها بيدها صح العقد والشرط ( ابن عابدين جزء ٢  
ص ٤٩٧ ) واستحسنه في هذا الزمان بعض المتأخرين ، وقد شاع العمل  
بذلك في أوساط الناس وقصدوا استعماله .  
٣٠/٢١٧١ طنطا (٣١/١٥/٦) ت س  
م ش ٢٧/٢



( المبدأ ٩ ) : طلاق الفضيحة في الفقه الحنفى - لا يقع - شرط ذلك .  
المقرر في فقه الأحناف - الواجب العمل به وفقاً لنص المادة ٢٨٠ من  
لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - أن طلاق الفضيحة لا يقع إذا بلغ به الفضيحة  
مبلغاً لا يدري معه ما يقول أو يفعل أو وصل به إلى حالة من الهذيان يغلب  
عليه فيها الاضطراب في أقواله وأفعاله ، وذلك لافتقاده الإرادة والادراك  
الصحيحين .  
نقض ٤٨/٢٨ ق  
س ٣١ ص ٥٠٠ ح ١



( المبدأ ١٠ ) بطلان طلاق الفضيحة - شرطه .  
لا يكفي لبطلان طلاق الفضيحة أن يكون مبعثه الفضيحة بل يشترط أن  
تصاحب حالة الفضيحة المؤثرة إيقاع الطلاق حتى تنتج أثرها على إرادة  
المتعلق .  
نقض ٤٨/٢٨ ق  
س ٣١ ص ٥٠١ ح ١



( المبدأ ١١ ) : المصوم ومن حكمهم لا يفرقون بين الفاسق الشرط  
ويقصدون عند ذكر « متى وكيفما » ما يقصدونه عند ذكر « كلما » .  
حيث أن المدعى تزوج المدعى عليها على أن تكون العصمة بيدها تطلق

نفسها متى شئت ، ومن حيث أنه مما لا شك فيه أن الطرفين كانا يفهمان مدلول هذا الشرط ويقصدان معناه ، وأن الزوجة إذ أوقعت الطلاق على نفسها حسب الإشهاد ، قد استعملت خالص حقها شرعا وقانونا ، والتمسك بالدلول القسوى البحث للفظ الشرط لا يؤيده العرف ، لأنه يتناقض مع مقصود الطرفين عند العقد ، ولأن العوام لا يفرقون بين الفاظ الشرط في عباراتهم ويقصدون عند ذكر « متى » ما يقصدونه عند ذكر « كلما وكيفما » وهذا لا يحتاج إلى برهان ، فلذا تزوج رجل امرأة الآن على أن عصمتا بيدها تطلق نفسها متى شئت أو كيفما أو كلما شئت فإن المعنى المقصود للطرفين واحد في الجميع ، وهو أن الزوجة قد استفادت من الزوج حق إيقاع الطلاق على نفسها نيابة عنه ، بحيث تملك حل عقدة الزواج ، واستبدالها بامر نفسها عندما ترى خطرا في بقاء الزوجية ، ولا يكون ذلك إلا بالطلاق البائن كما هو ظاهر - ويؤيد ذلك ما جاء في الأشباه وغيرها من أن الإيمان بالنذور والوصايا والأوقاف والأقارب تبني على العرف من ٤٧ ، ٤٨ من الأشباه - وقل من يريد تطبيق المعاني اللغوية والاصطلاحية على انقضاء العوام والمحققين بهم من الخصائص كما في العقود . ومن حيث أن القانون الجديد لم يحرّم الرجل حقه في الطلاق ، وإنما نظمته وقيده على الوجه الوارد به - والزوجة في هذه القضية قد استفادت حق التطبيق من الزوج بقروده ونظمه ولا سبيل لملك العصمة في القانون إلا بالطلاق البائن في أحواله المعروفة ومنها الكمل للثلاث وهو أيسر سبيل أمام الزوجة في ملك العصمة فيكون الزوج قد ملكها إيقاع الطلاق الرجعي على نفسها ، وتكراره إلى أن تملك عصمتها بالكمل للثلاث ولا سبيل إلى غير ذلك من الآراء والأفهام التي أقل ما يترتب عليها الفناء الكلام وأعماله حين يجب أعماله محافظة على الحقوق وصونها لأعمال المعتاد من البيت .

م ش ٣/٢٧٠

٢٠/٢١٧ طنطا (١٢/٣١)



( المدا ١٢ ) : يماثل المطلق في حق نفسه وحق الشرع بالقراره بالطلاق وانقضاء العدة في زمن يحتمل ذلك ، فليس له حق مراجعة مطلقته .  
 أن كان الطلاق بائنا فالأمر ظاهر ، في أن المدعي عليه لا يملك الرجعة على الموعة ، لأن الطلاق البائن يزيل الحل - وأن كان رجعيا ، فالرجعة باطلة أيضا لقراره بانقضاء عدة المدعية بالحيف ، وهو مؤاخذ بهذا الإقرار في حق نفسه وحق الشرع - قال في شرح الدرر من ٣٦٢ جزء ٢ وفيه عن الحيف كلبته في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها وله تكاح أختها عملا بخبريهما بقهر الإمكان - وقال في رد المحتار تطبيقا على هذا فالحاصل أنه يعمل

بخبيرهما بقدر الامكان ، بخبره فيما هو حقه ، وحق الشرع ، وبخبيرها  
حقاً من وجوب النفقة والسكنى ، والمساواة مفروضة في الاختلاف مع زوجها  
الذى طلقها (١٠٠ هـ) - أى اختلافها في انقضاء العدة كما يؤخذ من السياق  
ولا شك أن المدة في وقت اقراره المذكور تحتل انقضاء العدة - وقد كدبته  
في انقضائها فيعامل باقراره في حق نفسه ، وبمقتضى اقراره أنه لا يملك  
الرجعة التى هى من حقه ، قياساً على جواز تزوجه باختها - ولا يقال أن  
المدة كذبت في هذا الاقرار، ورفضت دعواه ابطال نفقة العدة فيكون مكذباً  
شرعاً في اقراره لأن تكديبا له لا يمنع من معاملته باقراره في حق نفسه ، ولأن  
الفرض من رفض الدعوى المذكورة ينصب على أنه غير محق في اسقاط حقها  
في نفقة العدة .

٢٢/٤٩٦٠ ملوى (٣٤/٢/٧) ت س م ش ١٧١/٦



(المبدأ ١٣) : دلالة الحال معتبرة في كتابات الطلاق وتفى عن النية .  
دلالة الحال معتبرة في كتابات الطلاق وتفى عن النية - كما لو قالوا  
في الأمر باليد تنجيزاً أو تفويضاً أنه يحتاج الى نية أو دلالة الحال كما اذا كان  
ذلك حال الغضب أو مذاكرة الطلاق ولو قال لم اتو لا يصدق مع دلالة الحال  
(بدائع في الأمر باليد) . (راجع المادة ٤ ق ٢٥/١٩٢٩) .  
٢٠/٢٨٦١ طنطا (٣١/١٠/٢٥) م ش ٢٥٠/٣



(المبدأ ١٤) : الطلاق إنما يعتبر رجعياً أو باتناً بحسب أحكام القانون  
رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ لا بحسب ما يدعيه المطلق .

إن القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ اقتبس للطلاق أحكاماً غير ما كان عليه  
العمل في مذهب الحنفية ، أخذها من مذاهب أئمة الفقهاء السابقين وضمان  
الله عليهم مما أبده الدليل الصحيح من الكتاب والسنة فقيده الطلاق بقيود  
لا يسح إلا اذا تحققت فلم يوقع طلاق السكران ولا المكره ، ولا أوقع الطلاق  
المطلق . ولا ما زاد من الواحدة اذا وصف بالعدد ، ولا الكتابات الا بالنية ،  
وجعل كل طلاق رجعياً الا ما استثنى بنص خاص - فليس من المعقول أن كان  
نعامل كل مقر بالطلاق باقراره ، بل الواجب أن نتحقق مما اذا كان الذى اقر  
به كان حين اوقعه مستكملاً للشروط التى يقع بها أو ينقصه منها شيء فيحكم  
بما يظهر من صفته فاما صحيح واما باطل - ومن حيث أن المادة الثالثة من  
القانون المشار اليه نصت على أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع

الا واحدة - ومن الواجب ان نبحث في المراد من اقتراعه بالعدد هل هو ما يفهمه كثير من الناس من قول المطلق ( طالق ثلاثا ) ( طالق مرتين ) ونحو ذلك او هو ابعد مرمى واوسع معنى مما يظهر بأول نظرة ، اما لو كان المراد هو قوله « طائق ثلاثا » ونحوه لم يكن لتسريع هذه المادة اية فائدة ، فان المطلق حين يرى انه منع من الطلاق اكثر من طلبة دفعة واحدة وانه وان فعل فعمله لاغ وقصده مردود عليه ولا يقع به الا طلبة واحدة - حين يرى هذا يتحيل بأوضح حيلة واقربها للعالم قبل العالم وللغبي قبل المذكي فيحضر امام القاضي او المأذون ثم يطلق بالصفة التي اراد ويعترف بأن طلاقه هذا مذبوق بماء شاء - بطلقة او بثلثتين - وبذلك يصل الى غرضه رغما من الحكم بطلانه بصريح القانون ، فكان المادة ما اقتبست الا لتحدد للناس الصيغة التي يوقعون بها ما يشاؤون من الطلاق او لثمنهم من بعض الألفاظ دون بعض - وكأنها ما جاءت لاصلاح حال ضج الناس منها بالشكوى او كما قالت المذكرة التفسيرية المقدمة من وزارة الحفانية لبيان الحاجة الى اقتباس هذا القانون بعد ذكر آراء جمهور الفقهاء الذين يوقعون الطلاق المعلق والطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، قالت ما نصه : « وهذه الآراء كانت منبع شقاء العائلة وكانت سببا في تلمس الحيل وافتتان الفقهاء في اتباع انواعها ، ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة وحماية الناس من الخروج عليها وقد تكلفت بسماعة الناس دنيا واخرى وانها بأصولها تسع الأمم في جميع الأزمنة والأمكنة ، متى فهمت على حقيقتها وطبقت على بصيرة وهدى » هذه المقاصد العالية من هذا القانون لا يتحقق شيء منها اذا كان المراد نقل الناس من التطبيق بلفظ معين الى ايقاع نفس الطلاق المحرم بصفة اخرى ، بل قد اشارت المذكرة الى ان الطلاق شرع ا على ان يوقع دفعتا متعددة وان آية الطلاق مرتان تكاد تكون صريحة في ان الطلاق لا يكون الا مرة بعد مرة، وانها لصريحة كل الصراحة وان الذي يفهم من هذا ومن قول المذكرة أيضا « وجمعت دفعات الطلاق ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المرأة نفسها ايضا حتى اذا لم تدف التجارب ووقمت الطلقة الثالثة علم انه ليس في البقاء خير وان الانفصال البات بينهما احق وأولى » وانها تشير الى ان الطلاق لا يقع في كل دفعة من الأولين الا طلبة واحدة وانه ليس للمطلق الا الرجعة او تركها حتى تبين منه بالخروج من العدة ، او بتعريض أوضح ان العدة لا يلحقها طلاق ، ولا يملك عليها طلاق آخر ، مادامت في العدة « الطلاق مرتان فاسكاه بمعروف او تسريح بإحسان » وهذا هو القول الصحيح المتفق مع نص الآية الكريمة ومع الأدلة الصحيحة ، والمطابق للحكمة الفانية في اباحة الطلاق في الشريعة الفراء وهو وان لم يكن صريحا في نص القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ الا انه يفهم منه ومن مذكرته التفسيرية

بالإشارة ، وان ذهب اليه ذاهب في فهم القانون لم يكن في نظرنا مخطئاً  
ولكن كان الأولى أن ينص عليه صراحة دعماً للإيهام .  
٣٠/٤٣٢ هـ ( ٢١/٩/١٣ ) م ش ٣/٥٥٠



#### ( المبدأ ١٥ ) : لفظ مطلقة من الفاظ الطلاق الصريحة .

أن لفظ مطلقة من أفاظ الطلاق الصريحة ، التي يقع بها الطلاق ،  
من غير توقف على نية قضاءه ودبانه لو كان قاصداً الطلاق ، وقضاءه لو لم  
يقصده ، ففي التنوير وشرحه وغيرهما من المذهب « صريحه ما لم يستعمل  
الافيه ولو بالفارسية كطلقتك وأنت طالق ومطلقة » وفيه — ولو قال لها  
كوني طالق أو اطلقي أو يا مطلقة وقع ، ومن حيث أن النصوص عليه شرعا  
بأنه لو وصف امرأته بالطلاق بأن « زوجتي مطلقة أو قال لها يا مطلقة  
طلقت منه » .

٢٣/١٦٩٤ بورسعيد ( ٣٥/١/١٢ ) ت س م ش ٦/٤٤٥



#### ( المبدأ ١٦ ) : العبارة الدالة بلفظها الصريح على حل رباط الزوجية

يقع بها الطلاق فور صدورها .

العبارة الدالة بلفظها الصريح على حل رباط الزوجية متى صدرت  
من زوج هو أهل لايقاع الطلاق وصادت محلاً ، يقع بها الطلاق فور  
صدورها ، ويكون طلاقاً مستقلاً قائماً بذاته ، ولا يغير من ذلك ما اقترن بها  
من أنها تأييد لطلاق سابق ، إذ ليس من شأن هذه الإضافة أن تحول دون  
تحقيق الأثر الفوري المترتب عليها شرعا .

٣٦/٢٠ ق ( ٦٩/٥/٧ ) س ٢٠/٧٥١



#### ( المبدأ ١٧ ) : الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا طلاق الزوجية

وعتق العبد ووقف البيت .

المقرر شرعا أن الوكيل في أمور الزوجية لا يملك الطلاق ، أو الإقرار  
به الا بتوكيل خاص من الزوج في ذلك — وفي الأشباه والنظائر « الوكيل  
إذا كانت وكالة عامة مطلقة ملك كل شيء الا طلاق الزوجية وعتق العبد

ورق البيت « - ومن حيث انه متى كان الغرض كذلك تكون المستأنفة مطلقة بالكلمة التي ذكرت بعريضة دعوى التخفيض .  
 ٢٥/٢٨٨ ك من مصر ( ٣٦/٢/٢٤ ) م ش ٢٥٩/٧



( المبدأ ١٨ ) : أباح الاسلام للزوجة أن تطلب تطليقا من زوجها اذا أساء عشرتها .

أباح الاسلام للزوجة أن تطلب تطليقا من زوجها اذا أساء عشرتها ، وأمن في الكيد والاضرار بها ، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما مع مراعاة المصالحات والتفاليذ بين الزوجين ، وحكم البينة التي نشأ الزوجان فيها ، فما يكون ضررا للزوجة قد لا يكون ضررا لأخرى ، وعلى القاضي اذا ثبت لديه ذلك أن يطلقها بائنا ، والتطليق ، للضرر على الوجه الذي ذكر اخذ من مذهب الامام مالك رضى الله عنه وصدر به القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

٥٢/٩٥٢ مصر الجديدة ( ٥٩/٢/٢ ) م ش ٢٧٩/١٤



( المبدأ ١٩ ) : للزوج أن يملك زوجته عصمتها فتحتفظ بما ملكها في عهد الزواج ولها أن تطلق نفسها به حسب صيغة التمليك وما يفيد طلاقا واحدا أو مكثلا للثلاث .

وحيث أن شرط ملك العصمة الذي احتفظت به المدعى عليها في عقد الزواج وأضح الدلالة شرعا وعرفا ، والمعتبر فيه المعنى الذي يفيد اللفظ ويؤيده العرف ، ولم يستطع وكيل المدعى نفى الدلالة العرفية في منطوق ذلك الشرط فيكون الشرط المذكور معتبرا شرعا .

٣٠/٢٨٦١ طعنا ( ٢١/١٠/١٥ ) م ش ٢٥٠/٣



( المبدأ ٢٠ ) : اذا كان تفويض الطلاق الى المرأة بعبارة الأمر باليد ملكت بها البائن .

اذا كان تفويض الطلاق الى المرأة بعبارة الأمر باليد ملكت بها البائن ، لأنها لا تملك أمرها الا به ، حتى لو أوقعت الرجعي الصريح كان بائنا طبقا

لما فوضه للزوج إليها ، وتملك بهذه العبارة طلقة بائنة ، اذا نوى الثلاث - وعن أبي ليلى أنها تملك الثلاث ولا يصدق الرجل قضاء اذا قال نويت واحدة لأنه فوض إليها جنس ما يملكه وهو يملك الثلاث ( يراجع البسوط في باب الأمر باليد من الجزء السادس ) ومن ملكت الثلاث لها إيقاعها دفعة واحدة أو متفرقات ( ابن عابدين في باب الأمر باليد عند الكلام على صفة الحكم الثابت بالتفويض ، وفي فصل اذا تطلّقان شئت وفيها تفصيل واف في هذا الموضوع وزيادة تصريح بأن المفوض إليها الثلاث تملك إيقاعها مجتمعة ومتفرقة ) .

م ش ٢٥٠/٣

٢٠/٢٨٦١ طنطا ( ٢١/١٠/٥ )



( المبدأ ٢١ ) : أن تفويض الطلاق للزوجة من باب التمليك لما يملكه الزوج - وبناء على ذلك فكل طلاق يقع من الزوجة لنفسها يجب أن يكون في حدود المادة (٥) ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

ان الطلاق في الأصل ملك للزوج وحده ، وقد أجاز له تفويض الطلاق إلى زوجته من باب تمليك الغير ما يملكه المملك - ومن حيث أن كل طلاق يقع من الزوج يكون رجعيًا بحكم المادة (٥) ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ إلا ما استثنى بهذه المادة عملاً بمذهب الإمام مالك الذي اختاره ولي الأمر الحكم به بين الناس . وحيث أن الزوج يحكم هذه المادة لا يملك إيقاع الطلاق البائن إلا في حدود تلك المادة وبالتالي لا يملك الزوج تمليك زوجته إيقاع الطلاق على نفسها إلا في حدود هذه المادة .

م ش ٨٢/١٠

٣٦/١٠٢٨ طهطا ( ٣٧/٩/١١ )



( المبدأ ٢٢ ) : ليس من صيغ التكرار - متى شئت وكيفما شئت - لأن الأولى لعموم الزمان والثانية لعموم الحال ولا علاقة لهما بالتكرار .

ان تمليك الطلاق للزوجة بالصيغة المتفق عليها في عقد الزواج - متى شئت وكيفما شئت - لا تفيد التكرار كما نص على ذلك في كتب المذهب ، لأن قوله متى تعميم في الزمن فقط ، فلها أن تختار أي وقت للطلاق ، وقوله كيفما شئت تعميم في الأحوال ، التي يقع عليها الطلاق فقط ، فلها أن تختار الحالة التي يقع عليها الطلاق ، كان يكون رجعيًا أو بائنًا بينونة

صغرى أو كبرى ، من غير أن يقتضى شيء من ذلك تكرار الطلاق ( راجع ابن عابدين وفتح القدير والفتاوى الهندية في كتاب الطلاق ) .  
٢٨٠/١٠٢٦ طهطا ( ٢٧/١١/١ ) م ش ١٠/٨٢



( المبدأ ٢٤ ) : لا تأثير لتعارف الناس الحادة التكرار بلغلى متى وكيف لأن ذلك اهدار لعبارة الشرط ومعانيها واخراج لها عن المعنى المتبادر دون دليل أو قرينة تدل عليه .

ان دعوى عرف العامة في مثل هذه اللفظة يفيد التكرار ، كما ان ذكر ذلك في بعض الأحكام التى استند عليها وكيل المدعى عليها لم يعم على صحتها دليل ، لأن المفروض ان المتعاقدين لابد وان يكونا قاصدين لمقد الزوج وما تصح منه من شروط واذا صح ذلك فلا يصح ما ذكرت بعض الأحكام من ان الناس لا يفرقون بين أنفاظ الشرط في عباراتهم مع ان في انتهاج هذا النهج الوارد في الأحكام ، اهدار لعبارات الشرط ومعانيها بحكم ائلفة والتنوع والخروج بها الى معان أخرى ، بدون دليل أو قرينة على ارادة غير الظاهر المتبادر من تلك الشروط ، ومثل ذلك لا يجوز بحكم قواعد اللغة دخوله في الأحكام .

٢٨٠/١٠٢٦ طهطا ( ٢٧/١١/١ ) م ش ٨/٤٠



( المبدأ ٢٥ ) : تفويض الزوج لزوجته بصريح الطلاق يقع به رجعيًا فقها وقانونًا وأنه يصير بانًا بتكراره .

المنصوص عليه شرعا أن تفويض الزوج لزوجته بصريح انطلاق يقع به واحدة رجعيًا على ما هو الراجح من المذهب ، جاء في ابن عابدين س ٤٨٠/ جزء ٢ في باب تفويض الطلاق على قول المصنف طلقى نفسك هذا تفويض بالصريح والواقع به رجعى — ومن حيث ان الزوجة قد كررت الطلاق في مجلس واحد ثلاث مرات متفرقة والراجح في المذهب ان لها ذلك .

١٩٠/٢٠٥٢ ك س مصر ( ٥٢/٩/٢٩ ) م ش ٢٣/١٢٩



( المبدأ ٢٦ ) : للتفويض اليها الطلاق متى شئت وكلما شئت تكرار الطلاق .



ان للمعوض اليها الطلاق لمثى شئت وكلما شئت تكرار الطلاق وتنزيقه ثلاث مرات في مجلس واحد على الراجع من المذهب .  
٥٢/٢٠١٩ ك س مصر ( ٥٢/٩/٢٩ ) م ش ١٢٩/٢٢



( المبدأ ٢٧ ) : الطلاق الواقع بالتفويض بصريح الطلاق طبقا للمادة

(هـ) ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ هو رجمي .  
ان الطلاق الواقع بالتفويض بصريح الطلاق طبقا للمادة (هـ) ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ هو رجمي وان المادة (هـ) عامة تشمل كل انواع الطلاق عدا ما نص عليه في مذكرتها الايضاحية من التطبيق بسبب اللعان او العنة او ابناء الزوج من الاسلام عند اسلام زوجته حيث نصت على ان هذه الانواع سواء اكان ايقاع الطلاق من الزوج او من المفوض اليه .  
٥٢/٢٠١٩ س ك مصر ( ٥٢/٩/٢٩ ) م ش ٢٩/٢٢



( المبدأ ٢٨ ) : اذا اشترطت المرأة في عقد زواجها ان يكون امرها

بيدها تطلق نفسها متى شاءت وكيف شاءت كان قصدها بالضرورة ان تملك نفسها عند اختيارها وهي لا تملك نفسها الا بالائن على حكم القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، فاذا قبل منها الزوج ذلك مفوضا اليها امره بتفويض تملك به نفسها بحكم القانون المذكور اقتضاء . ومن حكم هذا القانون اذا كنت الزوجة مدخولا بها تملك نفسها بالثلاث متفرقات فتملكها عند هذا التفويض بدلالة المقام . واذا طلقت نفسها لثلاث متفرقات كان صنيعها في حدود ما ملكته بتفويضه ومطابقا للغة والقانون وبه تبين بيسونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

ان عقد الزواج تم بشرط ان يكون امرها بيدها بصيغة « على ان يكون امرها بيدها تطلق نفسها منه متى شاءت وكيف شاءت وقبل الزوج ذلك بالمجلس » ، وواضح من تفويض الطلاق لها في عقد الزواج بهذه الصيغة انها هي التي بدأت في عقد النكاح بالايجاب . مقيدا باشتراط تملكها عصمتها فقبل الزوج ، والمقرر مرعا في هذا الوضع ان كلا من النكاح والتفويض صحيح بخلاف العكس « شرح الدر حاشية رد المحتار او اخر باب الامر باليد - والمقرر ايضا ان تفويض الطلاق للزوجة بصيغة الامر باليد تصح فيه نية الثلاث وان دلالة الحال تقوم مقام النية قضاء وان التفويض اذا اقترن بمتى شاءت لا يتقيد بالمجلس فتملك ان

تطلق نفسها في اى وقت « باب تفويض الطلاق » ، وفصل في الأمر باليد من البحر والبدائع » - وان التفويض المقترن بكيف شاعت تملك به البائن بينونة كبرى ان نواها او لم ينو شيئا « فصل في المشينة من البحر » والمتنصوص عليه ايضا انه اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا ملكتها مجتمعة ومتفرقة « فصل واما قوله طلقى نفسك من البدائع » - والتفويض في الحادثة بصيغة الأمر باليد ومقترن بمنى شاعت وكيف شاعت فتصح فيه نية الثلاث ولا تنقيد بالمجلس ، وملك به ان تطلق نفسها ثلاثا متفرقة ، وان كانت نية الزوج لم تعرف اذ لا تأثر لها ما دام مقررا فقها ان دلالة الحال تقوم مقام النية ، وصيغة التفويض في الحادثة قد ذكر فيها الطلاق صراحة بقوله تطلق نفسها متى شاعت فتخرج عن كتابات الطلاق ، ولا تتوقف في وقوع الثلاث بها على خصوص النية كما تقضى به المادة الرابعة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ بل يكفى دلالة الحال طبقا للمذهب ابي حنيفة .

٢٣١/٦/١٦ ك س طنطا ( ٤٤/١١/١٥ ) ج ش ٢٣١/٦/١٦



( المبدأ ٢٩ ) : متى كان طلاق الزوجة مطلقا اعتبر رجعيا .  
منى كان طلاق الزوجة مطلقا اعتبر رجعيا ولا يتوقف كونها وارلة على ادعاء الرجعة مادامت المدة الشرعية المحتملة انقضاء المدة لم تنقضى .  
٢٢/٦ العليا ( ٢٢/٥/٢٢ ) ج ش ٥٩٩/٤



( المبدأ ٣٠ ) : المعلقة بالثلاث يقع رجعيا عملا بالقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

من حيث ان الطلاق الثلاث المذكور لا يقع الا طلقة واحدة رجعيتطبقا للقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ وقبض مؤخر الصداق لا دلالة فيه على بينونة الطلاق لانه لا مانع من اتفاقهما على تعجيل الدين المؤجل شرعا .  
٢٩/٢٣١ ك مصر ( ٣١/١/٢٤ ) ت س ج ش ٢٤٣/٣



( المبدأ ٣١ ) : ما لم يثبت الزوج تكرار الطلاق الذى يعفيه فانه لا يعتبر غير واحدة رجعية .

وحيث انه لم يظهر من اقوال المدعى عليه انه طلقها حقيقة الا انه اعترف الان بطلاق ، وهذا يعامل به باعتبار انه طلقة واحدة رجعية .  
ق ٣٠/٤٤ مصر ( ٣٠/١٢/٢٨ ) ج ش ٨٨٧/٥



( المبدأ ٢٢ ) : الطلاق المتعدد لفظا أو اشارة يعتبر طلاقا واحدا ،  
ومثله التكرار في المجلس واحد .

ان الطلاق في شرع القرآن الكريم على مرات فقد قال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » فان طلقتها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (١) فقد شرع على أن يوقع على دفعات متعددة تكاد تكون الآية صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بدمرة وجعلت دفعات الطلاق ثلاثا ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ، ولتجرب المرأة نفسها أيضا حتى إذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة ، وعلم أنه ليس في البقاء خير وان الانفصال البات بينهما أحق وأولى ، وذلك لا يكون إلا اذا أوقع الطلاق مرة ثم يعيدها إلى عصمته ثم يطلقها ، إلى آخره ، لا أن يوقع الطلقات الثلاث مرة واحدة ، أو مرات متعددة في زمن واحد ، من غير أن يعيدها إلى عصمته ، ولهذا شرع القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ في مادته الثالثة فقد جاء فيها - الطلاق المقترون بعدد لفظا أو اشارة لا يقع إلا واحدة - كما نص في مادته الخامسة على أن كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال إلى آخره - ولكن كان نص القانون فيه بعض غموض فان المذكرة التفسيرية قد وضحت ذلك في الفقرة الثالثة التي نصها « المتعدد لفظا أو اشارة لا يقع إلا واحدا » - وهو رأى محمد بن اسحاق ونقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزيبر ونقل عن مشايخ قرطبة ومنهم محمد تقي بن مخلب ومحمد بن عبد السلام ونقله ابن منذر عن أصحاب ابن عباس كمطاء وطاوس وعمر وابن دينار وقد أفتى به عكرمة وداود وقال ابن القيم أنه رأى أكثر الصحابة ورأى بعض أصحاب مالك ورأى بعض أصحاب أحمد .

م ش ٤٩٢/٧

٢٤/١١/٦ المنيأ ( ٢٥/٦/١٥ )



( المبدأ ٢٣ ) : الطلاق المقترون بالمعد لفظا أو اشارة لا يقع إلا واحدة  
ويشمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد .

نصت المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/٢٥ على أن الطلاق المقترون بالمعد لفظا أو اشارة لا يقع إلا واحدة - يشمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد - لأنه مقترون بالصدد في المعنى وان لم يوصف لفظ الطلاق بالمعد يؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية من أن الطلاق شرع على أن

(١) سورة البقرة ( ٢٢٩ ) .

يوقع على دفعتين متعددة وأن الآية الكريمة « الطلاق مرتان ففاسدك بمعروف أو تسريح بإحسان » تكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة وأن دفعتين الطلاق جعلت ثلاثاً ليجرب الرجل نفسه بعد الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تعد التجارب ووقعت الثالثة علم أنه ليس في البقاء خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى .

ص ١١/٧١

٢٨/٣٤ ق ( ٦٠/٦/٢٣ )



( المبدأ ٢٤ ) : الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .  
المادة (٣) ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ ناضية بأن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة واعتبرت المادة الخامسة من القانون المذكور هذا الطلاق رجعياً ، فإذا دفع بطلاق الزوجة - « مدعية الوفاة والوراثة » ثلاث طلاقات متفرقات صارت بها بائنة ولم يثبت إلا ثلاث طلاقات مجتمعة كالتى ينطبق عليها القانون ، تعين رفض الدعوى والحكم بالوفاء والوراثة .  
٢٨/٤٨ م مصر ت ( ٢٩/١٠/١١ ) م ش ١١/٥/٢٢



( المبدأ ٢٥ ) : تعليق الطلاق - متى أريد به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه - اعتباره في معنى اليمين ولا يقع به طلاق - م ٢ ق ٢٩/٢٥ - وقوع الطلاق باللفظ الصريح ديانة دون حاجة الى نية الطلاق - حق الزوج في ايضا الطلاق - لا يشترط حضور الزوجة أو رضاها به .  
انه وان كان نص المادة الثانية من المرسوم بقانون ٢٩/٢٥ ببعض احكام الأحوال الشخصية على انه « لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير » يدل على أن المشرع أخذ برأى بعض المتقدمين من الحنفية ، ارتأى أن تعليق الطلاق ان أريد به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه ، وقاله يكره حصول الطلاق ، ولا وطر له ، كان في معنى اليمين ولا يقع به طلاق ، الا أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أوقع طلاق الطعون عليها طبقاً للثابت بالأشهاد وأمام المأذون في تاريخ - بقوله : « زوجتى ومدخلتى فلانة الغائبة من المجلس طلاق منى » وأن هذا الطلاق بعد المكمل للثلاث لسبقه بلفظتين مفيدتين وكان المقرر في قضاء النقض أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح لفظاً الطلاق أو ما يقوم

مقامه حالا بالطلاق البائنا او مالا بالطلاق الرجعى اذا لم تعقبه الرجعة اثناء العدة على أن يصادف مجالا لوقوعه ، ويقع الطلاق باللفظ الصريح الصادر من الطاعن بالأشهاد على النحو السالف ، والذي ورد منجزا غير معلق ، يقع به الطلاق طبقا للنصوص الفقهية سائلة الذكر باعتباره مثبت الصلة بما يسوقه الطاعن أن نيته انصرفت الى اثبات طلاق معلق على شرط وقر في ذهنه تحققه - لما كان ذلك وكان لا يشترط لايقاع الطلاق حضور الزوجة ، لأن النصارى جعله حقا للزوج يستغل بايقاعه من غير توقف على رضاها - واذا سائر الحكم هذا المنهج فإنه لا يكون قد تنكب الشرع الاسلامى .

س ٢٧

تقضى ٤٤/٣٠ ق ( ٧٦/٤/٢٨ )



( المبدأ ٣٦ ) : اذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها فإنه لا يحل لها مؤخر صداقها عليه بهذه الرجعة .

جاء في الجزء الأول من تنقيح الحامدية ص ٣٠٨ ما يأتى : « سئل في رجل طلق زوجته طلاقا واحدة رجعية ثم راجعها فطالبته بمؤخر صداقها فكفنه أبو الزوج كفالة شرعية فهل تصح الكفالة ولها مطالبة بذلك بمسد ثبوتها شرعا ؟ الجواب نعم ، وقد علق على هذا صاحب التنقيح بما يأتى أقول قد تقدم فى أوائل باب المهر عن الحاوى والزاهدى ولو طلقها رجعيا لا يسير المهر حالا حتى تنقضى العدة وبه اخذ عامة المشايخ فقول المؤلف لها مطالبة بذلك أى عند حلوله بموت الزوج أو طلاق آخر .

م ش ٦٤٠/٢٢

٤٨/١٠٤٩ أسيوط ( ٤٨/١٠/٦ )



( المبدأ ٣٧ ) : وصف الطلاق بأنه ثالث لا عبرة به إلا اذا كان حقيقيا .  
وصف الطلاق بأنه ثالث لا عبرة به إلا اذا كان حقيقيا ، فإذا ثبت أن الوصف غير صحيح كان الطلاق رجعيا .

م ش ٤٤٣/٢٣

٥٢/١٦١١ مصر ( ٥٢/٨/١١ )



( المبدأ ٢٨ ) : قول المطلق بعد ايقاع الطلاق الجرد انه مكمل لثلاث من قبيل اقتران الطلاق بالمدد لفظا او اشارة فلا يقع الاوادة طبقا للمادة الثالثة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ جاء بأحكام الطلاق من بحر الشريعة الفراء خالفت ما كان عليه عمل المحاكم من مذهب الحنفية فقيده الطلاق بقيود وجمله لا يقع الا اذا تحققت هذه القيود فلم يوقع طلاق السكران والمكره ، ولا الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شيء او تركه ، ولا ما زاد عن الواحدة اذا وصف بالمدد ، الى آخر ما هو مدون بمواد هذا القانون .

ومن حيث ان المفهوم من المادة الثالثة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ التي تنص على ان انطلاق المقترن بالمدد لا يقع الا واحدة هو ان يكون ايقاع الطلاق على دفعات ثلاث ليحرب الرجل نفسه المرة بعد المرة ويروضها على الصبر والاحتمال حتى اذا لم تفد التجارب في المرة الاولى والثانية ووقعت الطقة الثالثة فانه في هذه الحالة الانفصال البات بينهما احق واولى « الطلاق مرتان فاساك بمعروف او تسريح باحسن » .

٥١/٥٩٩ كرموز ( ٥١/٥/١٧ ) م ش ٢٤/٢٤



( المبدأ ٣٩ ) : الطلاق الرجعي لا يزيل الحل ولا الملك .  
ان المقرر شرعا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الحل ولا الملك .  
٥٣/٢١١٢ ميت غمر ( ٥٤/٦/٢٨ ) ت س م ش ٢٥/٨٩



( المبدأ ٤٠ ) : المطلق اذا وصف طلاقه بانه بعد الدخول او انه رجعي او غير مسبوق بطلاق لا يكون ذلك حجة على المطلقة .  
افرار المطلق لدى المأذون في غيبة المطلقة ، بان الطلاق بعد الدخول رجعي او انه غير مسبوق بطلاق مثلا لا يكون حجة على المطلقة ، ولا ان يقول انه قبل الدخول وبأن او انه ثالث الطلقات ، وتمكن من اثباته وليس ثمة ما يمنع من ذلك قانونا .

٣٧/٢٤٢ اسنا ( ٣٨/١/١٢ ) م ش ٩/١٥١



( المبدأ ٤١ ) : الطلاق إذا كان على مال يكون بائنا ولو لم يثبت المال  
لقضاء والقر يعامل بالقراره شرعا .

عبارة الطلاق « قالت الزوجة ابرائك يا زوجي من مؤخر الصداق  
ونفقة عدتي ومالك الطلاق على ذلك » فأجابها فور سؤالها بقوله :  
« وأنت يا زوجتي طالق متى على ذلك » - والحكمة رجعت الرأي القائل  
بان هذا الطلاق بائن ، ولو لم يثبت المال ، لأن الزوج أقرب به ، وذلك  
معاملة له بأقراره في حق نفسه ، وذلك لوجهين الأول : أن هذا الطلاق  
مما يشمله اسم الخلع وينطبق عليه كما ذكر ذلك بالجوهرة ونفسها « الخلع  
شرعا عبارة عن مقد بين الزوجين المال فيه تبدل الزوجة فيخلعها أو  
يطلقها » إلى آخره وكما ذكر بالخبرية أيضا في باب الخلع ص ٥٩ جزء أول  
أن الطلاق الكائن على عوض بمنزلة الخلع ومن صرح بذلك الوجيز وغيره  
بل ذكر أنه مما عليه اسم الخلع إلى آخر عبارتها - وذكر محل ذلك في  
المقدمة جزء أول ص ١٩٩ وكذلك بالتنقيح ص ٥٣ الأول منها في باب الخلع  
وعلى أساس ما ذكر يصح اعتباره خلعا بلفظ الطلاق فيقع به الطلاق  
البائن ولو لم يثبت المال فإن الخلع يقع به البائن ولو لم يثبت المال . كما  
ذكر الأخير ابن عابدين في كتاب الخلع - الثاني - أن الطلاق المذكور قد أقر  
الزوج أنه طلاق بعوض ، وأذن فيقع به الطلاق البائن ولو لم يثبت المال ،  
معاملة له بمقتضى إقراره شرعا ، ومؤاخدة له به ، لأن عدم البات المال قضاء  
لا يحملنا على أننا نقطع بكتب القر ، لأن كثيرا من الدعاوى لا يتمكن إرضائها  
من الباتها قضاء ، ولا يتنافى ذلك أنهم صادقون في الواقع ونفس الأمر .

مدخل المادة الخامسة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ هو مذهب الإمام مالك  
والإمام الشافعي كما يعلم ذلك من المذكرة الانشاحية للقانون المذكور ، وأن  
كل المستثنى من المادة المذكورة هو محل اتفاق بين جميع المذاهب ولأن  
ما جاء بكتب الشافعية موافق لما رآه المحكمة من معاملة القر بأقراره  
والبات الطلاق البائن ولو لم يثبت المال كما هو موافق لما ذكره المسقط  
وهو ذا نص بكتب الشافعية . جاء بالتحفة لابن حجر جزء ٧ ص ٥٢  
العبارة الآية « قال الزوج طلقك بكذا فقالت لم تطلقني أو طلقني محاتا ،  
أو طالق الفصل من لفظي ولفظك أو تحب ذلك - بآت بأقراره ولا عوض  
عليها إذا حلفت ، لأن الأصل براءة الائمة فالزوجة في العبارة المذكورة تنكر  
الطلاق بقولها لم تطلقني وتارة تنكر المال بقولها طلقني محاتا أو تنكر اتحاد  
اللفظين وعلى كل فهي ترمي بذكر انكار وحوب المال عليها بدليل ما جاء بالعبارة  
المذكورة من أنها بآت بأقراره ولا عوض عليها إذا حلفت لأن الأصل براءة  
الائمة . فهذا النص بقصد معاملة الزوج بمقتضى إقراره والبات الطلاق  
البائن مؤاخدة له بقوله مع أن الزوجة تنكر المضم وهو يقر بذكره . وهذا  
لا يتنافى مع المادة الخامسة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ لأن القانون لم يقيد الطلاق

البائن اذا كان على مال بان يكون المال ثابتا قضاء بل يكفي ذكر المال كما  
يعلم ذلك من الاطلاع على النص المذكور في كتب الحنفية وكتب الشافعية ،  
وان المادة المذكورة انما هي خاصة بحالة انشاء الطلاق على المال حالة  
الاقرار - فان في حالة الاقرار يعامل المقر باقراره .

٢٠٦/١٤٤٤ أسبوط ( ٤٥/٨/٩ ) م ش ١٧/٢٥٢



( المبدأ ٤٢ ) : يعتبر الطلاق بائنا متى ادعى الزوج حصوله على البراءة  
ولو لم يثبتها .

دفع المدعى عليه بالطلاق على البراءة وطلب قبول الدفع ورفض  
المدعى ، ولما طلب منه الاثبات لم يأت بدليل واعتبر عاجزا عن اثبات الدفع  
وحلفت اليمين الشرعية على نفى وقائع الدفع ، ومن حيث انه والحال هذه  
يتعين رفض الدفع بالنسبة للبراءة وتزهيها بهذا الطلاق والمحكمة ترى ان  
هذا الطلاق بائن وهو الموافق لمذهب ابي حنيفة لان مقتضى نصوصه ان مثل  
هذا يقع بائنا لان المدعى عليه اعترف بانه طلاق على مال ، ولا مفر من ان  
يؤاخذ باعترافه اذ هو اقرار والمقر يعامل باقراره في حق نفسه وليس  
للزواج حق متعلق في ان الطلاق رجعى او بائن حتى يقال انه يتوقف على  
موافقتها ، وموافق ايضا للقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ لأن نص المادة الخامسة  
منه ( كل طلاق يقع رجعيا الا المكل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق  
على مال ) ولم يقيد الطلاق على مال بان المال ثابت قضاء .

٢٠٤/٣٢٢ أبو قرقاص ( ٣٤/٢/١٤ ) م ش ٥/١٧٤



( المبدأ ٤٣ ) : الطلاق على مال لا يتم الا بايجاب وقبول - اقرار  
الزوجة ببراء زوجها من مؤخر صداقها ونفقتها وجميع حقوق الزوجية  
مقابل حصولها على الطلاق . خاو عبارة الاقرار مما يفيد ايقاع  
يمين الطلاق مقابل هذا الموضع ايجاب من الزوجة لم يصادفه قبول من  
الزوج .

الطلاق على مال هو يمين من جانب الزوج ، وممازسة من جانب  
الزوجة لا يتم الا بايجاب وقبول من الجانبين ، واذا كانت عبارة الاقرار  
الصادر من الزوجة انما تتضمن ابراءها زوجها من مؤخر صداقها ،  
ونفقتها ، وجميع الحقوق الزوجية المترتبة لها بموجب عقد الزواج ، مقابل  
حصولها على الطلاق ، وقد خلطت مما يفيد ايقاع الزوج بيمين الطلاق على



زوجته مقابل هذا العرض فان هذه العبارة بمجرد ان تكون مجرد  
إيجاب من الزوجة يعرض العرض على الزوج مقابل حصولها على الطلاق  
لم يصادفه قبول منه بإيقاع الطلاق فعلا ، ومن ثم فلا يتحقق فيها وصف  
الطلاق على مال ، وشروطه ، وبالتالي لا يترتب عليها اثره المقرر شرعا .  
نقض ٢١/٩ ق (١٣/١١/٦٢) م ش ١٠٤٥/١٤



(المبدأ ٤٤) : تبين الزوجة من زوجها بمجرد ادعائه طلاقا على البراءة  
ولو لم تثبت .

ومن حيث انه دفع بالطلاق الثلاث على البراءة واستند الى تلك المدة  
المديدة ( تسع سنوات ) وقد دل جميع دفاعه في الدعوى على احتياله في  
هذا الدفع ورات المحكمة تكذيبه ورفض الدفع بالنسبة للاستناد ولكنه  
يؤخذ ترعا بزعمه انه أصدر طلاقا على البراءة فيتمتع مؤاخذته بهذا القدر  
والاقتصار في الاستناد على تاريخ صدور الاقرار بمجلس القضاء .  
٢١/٨٧ الصف ( ٢٢/٢/١٥ ) ت س م ش ١٠٠/٥



(المبدأ ٤٥) : ادعاء الزوج الطلاق مقابل البراءة مع عدم ثبوتها يجمله  
رجعيا .

وحيث ان المدعي ادعى طلاقا نظيم الإبراء ولم يثبت الإبراء فيكون  
الطلاق الواقع بهذه الصفة طلاقا رجعيا عملا بالمادة الخامسة ق ٢٥ سنة  
١٩٢٩ لأنه بقي من مشتملات هذه المادة والطلاق على مال الذي يقع به  
بائنا في المادة المذكورة هو الطلاق الذي يقع في مقابلة مال تدفعه لأنها تريد  
الخلاص من زوجها فافتدت نفسها منه ، فيجب ان يكون بائنا لتسلم امها  
نفسها في مقابل دفعها المال . وبما ان المال لم يثبت فيبقى اللفظ مجردا  
فيقع رجعيا - وما ذكره ابن عابدين في الجزء الثاني ص ٨٧١ عند قوله  
ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق باقراره اي الطلاق البائن  
وان لم يثبت المال ، فانه بالرجوع الى التعليل الذي علل به وقوعه بائنا  
بتبين ان ذكر اذا لم يثبت المال يكون لفظ الخلع المقرب به هو كناية فيقع به  
به البائن فانه لا يرد على هذا ، وذلك لأنه بعد صدور القانون ٢٥ سنة  
١٩٢٩ أصبح كل طلاق رجعيا الا المنصوص عليه في المادة الخامسة اي ان  
الكتابات أصبح الواقع بها رجعيا ولا يرد أيضا ان الطلاق الواقع يقع بائنا  
معاملة ونزوح باعترافه لأنه يزيد بالطلاق البائن فيجب ان يكون حسب

ارادته وذلك لأنه بعد صدور هذا القانون أصبح الزوج لا يملك وصف الطلاق فانه لو قال لزوجته انت طالق ثلاثا او طالق بينونة كبرى او بينونة صغرى فانه لا يقع عليه الا الطلاق الرجعى .

٢٠/٤٣٦ الفتن ( ٢١/٧ ) م ش ٨٩٣/٥



( المبدأ ٤٦ ) : اذا لم تثبت البراءة المدعى حصولها مقابل الطلاق كان الطلاق رجعيا .

المصوص عليه شرعا ان الطلاق المدعى حصوله نظير البراءة اى نظير مال يرجع فيه الى ما يفيد لفظه اذا لم يصح ذلك المال ، ومن حيث ان عدم سعة المال يشتمل عدم ثبوته فحينئذ يرجع الى لفظ ذلك الطلاق . ومن حيث ان القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ يقضى بان كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل الثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا من هذا القانون والقانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ ولم يكن هذا الطلاق واحدا من هؤلاء وخصوصا لم يثبت المال ومن حيث انه بناء على ذلك يكون الطلاق رجعيا لا بائنا ويتمين تغيير وصفه بجعله طلاقا رجعيا لا بائنا .

٢٧٨ لـ س الزقازيق ( ٢٢/٤/٢٤ ) م ش ٢٠٨/٤



( المبدأ ٤٧ ) : تبين الزوجة بادعاء الزوج طلاقها على البراءة ولو لم يثبتها .

حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بالطلاق على البراءة وطلب قبول الدفع ولما كلف الالبات لم يقدم ما فيه مقتنع ، واعتبر عاجزا ، وحلقت على نفى وقائع الدفع - وقد تختلف وجهة النظر في هذا الطلاق هل يقع بائنا او رجعيا . والمحكمة ترى انه طلاق بائن . وليبان ذلك يشفى ان تلقى نظرة في مذهب الامام ابي حنيفة عليه رضوان الله ونظرة اخرى في القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ وتوضيح ما اذا كان موافقا للمذهب ابي حنيفة او لا - اما بالنسبة للمذهب ابي حنيفة فمقتضى نصوصه ان هذا الطلاق يقع بائنا لان المدعى عليه اعترف بانه طلاق على مال ولا مناص من ان ينفذ عليه اعترافه ، والمقر بواخذه باقراره شرعا في حق نفسه ، وليس للمرأة حق متملق في ان الطلاق بائن او رجعى حتى يقال ان الامر متوقف على موافقته وذلك ظاهر ، ولا يرد ان البذل لم يثبت ، فيكون رجعيا ، كما اذا جعل البذل خيرا او خيرا او اكرهها على البذل لان الفرق من الوضوح بمكان اذا البذل في

صورة الخمر والخنزير والأكراه غير معتبر شرعا فكانه لم يكن ، ويقتى الطلاق مجردا وهو رجعي - أما في مسائلنا هذه فالبدل صحيح وغاية الأمر انه لم يثبت ولو فرض انه ثبت لكان الطلاق بائنا ، وكمن واقع لا يمكن اثباته . فيصدق الرجل فيه لأنه لا يتجاوز به الى غيره - أما بالنسبة للقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ فالمحكمة ترى أن هذا الطلاق بائن أيضا ، بناء عليه اذ نص المادة الخامسة منه « كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال .. الخ ولم يقيد الطلاق على مال بان المال ثابت قضاء فلا مانع يمنع من تطبيقه هنا - على انه بالنظر الصحيح يتبين انه لا فرق بين هذا القانون ومذهب أبي حنيفة رضوان الله عليه لأن القانون انما قصد المدول عن مذهب أبي حنيفة في وقوع كل طلاق رجعيا ماعدا ما استثنى فلا داعي للمدول عن مذهب أبي حنيفة فيه لأنه محل اتفاق ، ويجب ان يرجع الى مذهب أبي حنيفة في تفسير الأمور المستثناة ولو قل ان القانون مأخوذ من مذهب الشافعي عليه رضوان الله ويجب ان يرجع اليه في الأمور المستثناة ، وهو ما لا تذهب اليه المحكمة لكان الخطب يسيرا جدا اذ نص مذهب الشافعي انه اذا ادعت طلاقا على مال فانكرت الطلاق أو المال أو قبولها في المجلس فالقول لها وبائت بواحدة - راجع التحفة لابن حجر والوجيز للقرائي في باب الخلع وجيئنا فيكون الطلاق على أي احتمال بائنا .

٢٢/٣٧٩ بلبيس ( ٣١/٥/٣ ) ت س م ش ٨٠٣/٤



( المبدأ ٤٨ ) : اذا قالت المرأة تزوجها ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال مطابقا وهي مدخول بها يقع الطلاق بائنا لأنه بموضع . المنصوص عليه شرعا انها اذا قالت ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها وهي مدخول بها يقع الطلاق بائنا لأنه بموضع ( ص ٥٧٥ من الجزء الثاني من ابن عابدين في باب الخلع ) فغير المدخول بها أولى بهذا انحكم اذ الطلاق بالنسبة لها يقع بائنا على كل حاجة .

٣٢/١٠٧٥ أسبوط ( ٣٣/٩/٦ ) ت س م ش ٥٨٤/٥



( المبدأ ٤٩ ) : الطلاق الواقع باقرار الزوج في دعوى الطلاق على البراءة ولو لم يثبت طلاق بائن .

جاء في جامع الفصولين في الفصل الثاني والمشرين في مسائل الخلع وما تعلق به ما يأتي « البالغ خلع امراته الصبية على مال أو مهر تطلق مجانا

لأنه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد فتطلق مجاناً لأن هذا مبرع فلا تملكه » ولو طلق الصبية بمال يسير رجعيًا وفي الأمة يصير بائناً إذا الطلاق بمال يصح في الأمة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة » وجاء فيه أيضاً ما يأتي « البالغ خلع امرأته الصبية فلو كان بلفظ الخلع فهو بائن ولو كان بلفظ الطلاق فهو رجعي » وكذلك جاء في ابن عابدين وغيره - وبرى من هذه النصوص أن المال في الطلاق والبدل والخلع إذا لم يصح ينظر إلى اللفظ فإن كان بالخلع وقع الطلاق بائناً ، وإن كان بالطلاق ، وقع رجعيًا . وبما أن المادة الخامسة من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ نصت على أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا ما استثنى في هذه المادة وليس مما استثنى الفاظ الكنايات كلفظ خالصة المذكورة بالدعوى المقامة من الزوج طالباً بها إيقاع الطلاق على البراءة من مؤخر الصداق ونفقة العدة - وبما أننا نرى أن عدم ثبوت المال في الطلاق كعدم صحته وبذلك يكون الطلاق الواقع رجعيًا .

وقد استؤنف هذا للحكم فتأيد فيما عدا وصف الطلاق فقالت محكمة الاستئناف « أن المدعى أقر في دعواه بحصول طلاق على مالٍ أي أنه أقر بحصول طلاق بائن مطابق لأحكام القانون الجديد وعدم تمكنه من إثبات البراءة ليس معناه القطع بعدم حصولها في الواقع حتى يعتبر كاذباً في إقراره ، أو يكون كبطلان المال فيما نص عليه الفقهاء ولا منافاة بين اعتبار هذا الطلاق بائناً وبين المادة الخامسة ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ لأن المدعى لم يوقع هذا الآن وإنما يقر بحصول طلاق يعتبره القانون بائناً كما لو أقر الآن أن هذه الطلقة مكتملة للثلاث فإنه يعتبر الطلاق بائناً بينونة كبرى دون تكليف إثبات سبق طلاقين وذلك لأن ما أقر به لا يخالف القانون ولم يوجد ما يقطع بكذبه فيه فيعامل بإقراره .

٢٣/٧٩٢ بنى سويف ( ٣٤/٦/١٧ ) ت س م قس ٧٩٥/٦



( المبدأ ٥٠ ) : ادعاء الزوج حصول الطلاق على البراءة ليس من قبيل الإقرار الذي لا يتجزأ والواقع به طلاق بائن .

الطلاق في حادتنا دائماً من جهة الرجل أصلاً ، والبراءة من جانب الزوجة فهو صادر من جهتين ، وإذن ففي مثل هذه الحالة يصح تجزئة الإقرار لتركيبه ونفى بساطته .

ومن حيث أن النص الشرعي في هذه الحادثة باتفاق المذاهب على أرجح الأقوال فيها تقضى بمعاملة الملتزم ضده بما صدر منه من الإقرار بالنسبة للطلاق المذكور لا رفضه . والواقع بهذا الإقرار طلاق رجعي لانتهاء ثبوت البدل وهذا ما نص عليه في الكتب المعتبرة كفتح القدير والهندية

والزيمى وهو الموافق للقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ فان ظاهر ما فى هذه الكتب انه اذا بطل البطل سواء اكان لمدم صحتة شرعا أو لعدم ثبوته كما هو مذهب الحنابلة فانه يقع رجما .

ملحوظة : اشار الحكم الى المادة ١٢٦ لائحة التى تنص على عدم تحزئة الاقرار الصادر فى مجلس القضاء ، وقالت المحكمة ان هذه المادة قد اخذت من مذهب الامام احمد بن حنبل .

م ش ٨٤/٦

٣٢/٣٦٤ اخيم ( ٣٤/٥/١٣ )



( البدا ٥١ ) : البارة والخلع والطلاق على مال ليست من المعاضات المالية التى تطبق فى شأنها احكام القانون المبنى ، بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية وتخضع لاحكام الشريعة الاسلامية الواجب الرجوع اليها وحدها لتقرير ما ينبغى ان يتم به قضاء الزوجين ، وكيف يفصح عنه كل منما فيما يصدر عنه من ايجاب وقبول ، وكيف يكون الايجاب والقبول معتبرين شرعا حتى تقع الفقرة ويستحق المال .

الباراة والخلع والطلاق على مال ليست من المعاضات المالية التى تطبق فى شأنها احكام القانون المبنى بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية وتخضع بذلك لاحكام الشريعة الاسلامية الواجب الرجوع اليها وحدها لتقرير ما ينبغى ان يتم به قضاء الزوجين ، وكيف يفصح عنه كل منما فيما يصدر عنه من ايجاب وقبول ، وكيف يكون الايجاب والقبول معتبرين شرعا حتى تقع الفقرة ويستحق المال . وحيث ان الطلاق بعوض فى الشريعة الاسلامية معتبر من جانب الزوج انه يمين اى تعليق للطلاق على قبول الزوجة للعرض المشروط فيه ، ومعتبر من جانب الزوجة انه تمليك المال بالطلاق هو ملك الزوج ، ومعتبر فى حقهما معا انه عقد على الطلاق بعوض اذا اوجبه الزوج فانما يكون ايجابه بتعليق الطلاق الذى هو عوضه بشرط قبولها المال الذى هو عوضها . ويكون ايجابه من جانب الزوجة بتعليق عوضها الذى تعطيه باقضاء الطلاق الذى هو ملك الزوج وكما كان ركن الطلاق بغير المال هو لفظ الطلاق الذى جعل دلالة على معناه لغة ( وهو التخلية والارسال ورفع القيد فى الطلاق الصريح وقطع الوصلة ونحوه فى الطلاق كتابية ) او شرعا « وهو ازالة الملك والحل فى التوفيق » ، كان ركن الطلاق على المال ( الذى هو عقد على الاطلاق بعوض ) هو الايجاب والقبول بلفظ الطلاق ملحقا على المال المسمى بينهما . ولذلك يخرج مجرد الاتفاق على الطلاق وبذله فى مجلس واحد بدون حصول الايجاب

والقبول على الصورة الشرعية المتقدمة الذكر لا يعتبر طلاقاً مستوجبا لزوم  
المال على الزوجة .  
نقض ٦/٨١ ق

(٢٨/١٠/٢٧)



(المبدأ ٥٢) : الخلاف على الطلاق قبل الخلوة - قال المطلق قبها  
وقالت المطلقة بعدها .

النص الفقهي في هذه المسألة ورد فيه روايتان متقابلتان أحدهما  
منقولة عن القنية ونصها : لو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل  
الدخول فالقول لها لا تكارها سقوط نصفه (نصف المهر) وعلق على ذلك ابن  
عابدين في رد المحتار بأن المراد هنا الاختلاف في الخلوة مع الوطاء أو الخلوة  
المجردة ، والثانية عن الأشباه جاء في البند الثالث ما نصه « وإذا اختلف  
الزوجان في الوطاء فالقول لها فيه ثم قال لو قالت طلقني بعد الدخول ولي  
كمال المهر فالقول لها في وجوب المدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في  
المدة وفي حل بنتها وأربع سواها » . وعلق الأستاذ هيبه الله البعلی على  
فروع القنية في شرح الأشباه بأنه خروج على الأصل وستعلم أن ما في  
الأشباه هو الخارج عن أصل مذهب الحنفية لما سيأتى - ورجح ابن عابدين  
القول الوارد في القنية لأن المهر وجب للزوجة بعقد زواج فهي متمسكة  
بالأصل وهو يدعى عليها طارئا نصف المهر وهو الطلاق قبل الدخول والخلوة  
- أما رواية الأشباه التي تفيد أن القول قوله بيمينه والبينة بينتها في المهر  
والنفقة الى آخره فهي لا تتمشى وأصول الحنفية وإن وافقت أصول  
الشافعية - فالقول الأول جدير بالاعتبار لذلك ولأنه نص عليه في المتون  
ومعروف أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح لأن أصحاب المتون هم  
أهل الطبقة الخامسة من الفقهاء القادرين على معرفة الأقوى من القوى  
والضعيف من الأقوال في المذهب .

١٣/١٢/٥٥ المحلة الكبرى (٢٧/٢/٤٧) م ش ٢١/٤٠١



(المبدأ ٥٣) : اقرار الزوج بطلاق زوجته مسندا الى تاريخ سابق  
لا يعتبر انشاء لطلاق جديد .

جاء في رد المحتار ( فان الفتوى انها من قات الاقرار مطلقا ) وقال في  
البحر وظاهر كلام محمد في المبسوط وعبارة الكثر اعتبارها من وقت  
الطلاق الا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الاقرار حتى لا يحل له

التزويج باختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار ، كما في الصغرى الى ان قال وفي الفتح ان فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين . وحيث كان مخالفتهم للتهمة فينبغى ان يتحرى محلها والإناس الذين هم مظانها - وقال في الفتح في باب العدة في تعليل جعل العدة من وقت الاقرار قال نفيا لتهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانتضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او يتواضعا عليه بتزويجها اختها او اربعا سواها واذا كانت مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغى ان يتحرى محل التهمة والناس الذين هم مظانها . . الخ - وقال في المبسوط ص ١٤٥ جزء ١٨ واذا اقر بطلاقها منذ ثلاثة اشهر فان كان تزويجها منذ شهر لم يقع عليها شيء لأنه اضاف الطلاق الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح فان كان تزويجها منذ أربعة اشهر وقع الطلاق عليها لكونه مانكا للانتفاع في الوقت الذي اسند الطلاق اليه - الا ان صدقته في الاسناد فعدتها من حين اطلاق وان كذبت في الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج لأن في العدة حقها من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل قوله في الاسناد واذا لم تصدقه في ذلك لما فيه من ابطال حقها - فالذي يفهم من هذا ان قول الفقهاء يجعل الطلاق من وقت الاقرار به انما هو في حق الله تعالى على ما ذهب اليه المتأخرون نفيا لتهمة المواضعة على تزويج اختها او اربع سواها او نحو ذلك وان المتقدمين من الفقهاء والأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين على ان اثره يبدأ من وقت الاسناد .

٢٢٤/٩ م ش ٢٢٤/٩ ( ٣٧/٥/٢٠ ) ك س مصر ٣٦/٩٩٧



( المبدأ ٥٤ ) : لا تثبت دعوى اسناد الطلاق الى زمن ماضى يتصادق

المتابعين عليه بل يحكم بوقوع الطلاق مستندا الى وقت الاقرار .  
المنصوص عليه مشرعا أن الزوج لو اقر بطلاق زوجته في زمن سابق على اقراره لم تكن لهذا الاقرار قيمته ، الا اذا كان مشتهدا بين الناس ، وذلك لتهمة اتفاق الطرفان على ذلك لأمر يقصدان اليه من هذا الاقرار ، واذاً فيكون ثبوت الطلاق من وقت الاقرار به ويكون بدء العدة من هذا الوقت نفسه لأن الاقرار بالطلاق معتبر انشاء له . وحيث ان الطرفين تصادفا على سبق هذا الطلاق بطقتين مستقلة كل واحدة منهما عن الأخرى فيكون هذا الطلاق هو المكمل للثلاث .

٢٣/٥٩٧ الأقصر ( ٢٤/٣/١٨ ) م ش ٢٨٠/٦



( المبدأ ٥٥ ) : اذا صدقت الزوجة زوجها المقر في اسناد طلاقها الى تاريخ سابق اعتبر في حقها لا في حق الله .  
 اذا صدقت الزوجة زوجها المقر في اسناد طلاقها الى تاريخ سابق اعتبر ذلك في حقها لا في حق الله ، فتعامل بهذا الاسناد بالنسبة لتفقيتها ولا يعمل بهذه المصادقة فيما هو من حقوق الله كتزوجه باختها او اربع سواها لتهمة المواضعة .  
 ١٨٧/٣٦ ك س مصر ( ٢٠/٥/٣٧ )  
 ٢١٤/٦ ش



( المبدأ ٥٦ ) : اذا طلق الزوج زوجته وقال طلقها قبل الدخول والخلوة - وقالت بعد الخلوة فالقول لها في وجوب العدة عليها ، وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة ، وفي حل بنتها واربع سواها ، واختها للحال ، والبينة بينتها .

جاء في رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جزء ثان من باب المهر ما نصه « ولو افرقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها » لانكارها سقوط نصف المهر ومثله في القنية للزاهدي ونظمه ابن وهبان وقال نه تتبع هذا الفرع فما ظفر به ولا وجد ما يناقضه ، وجهه شاش مع القواعد ، لأن القول للمنكر . وقال ابن عابدين رأيته في حاوى الزاهدي أيضا ، وحكى فيه قولين ما مر معزيا الى المحيط وكتاب آخر ، ثم عزا الى الأسرار أن القول قوله لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف ، واستظهر ابن عابدين حجة القول الأول لأميرين - الأول : لجزم المصنف به والثاني : لأن المهر يجب بنفس المقد ، والدخول ، أو الموت مؤكد له ، والطلاق قبلهما منصف له ، فسبب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض والمرأة تنكر ذلك العارض ، وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ، ولذا ثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول ، ولا يعود نصف المتبوض الى ملكه بالطلاق قبل الدخول الا بالقضاء أو الرضاء ، ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك ، وينفذ تصرف المرأة فيه ، والزواج وان انكر الزيادة على النصف لكنه مقرر بسببها ، كما لو أقر بالفصص وادعى الرد وكذبه المالك فدعواه الرد انكار للضمان بعد الاقرار بسببه فلا يقبل - ولكن استظهر ابن عابدين لا يمكن تسليمه ولا الأخذ به ، كما جاء في الأشباه في قاعدة الأصل العدم - وفي القنية افرقا وقالت افرقنا بعد الدخول ، وقال الزوج قبله ، فالقول قولها ، لأنها تنكر سقوط المهر ، وقال هبة الله البعلبي نظمها لما سيصرح به من أن القول لها في وجوب العدة ، وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة ، وفي حق بنتها واربع سواها ، واختها للحال ، فيفهم من أن القول لنا في الوطء وهو



الزوج فيكون من فروع الأصل لا في حق وجوب العدة بان القول قولها -  
 فظهر أن فرع القنية هو الخارج عن القاعدة وأن غيره هو المتمشى معها . وجاء  
 في الأشباه ما نصه « إذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول لنا فيه ثم قالت  
 طلقني بعد الدخول ولي كمال المهر قال قبله ولك نصفه فالقول لها في وجوب  
 العدة عليها ، وله في المهر والسكنى في العدة وفي حل بنتها وأربع سواها  
 واختها للحال » فتراه قد ذكر الحكم جازما مع اطلاعه على فرع القنية فيكون  
 ذلك عدم اعتداد منه - وأن ما في الأشباه مؤيد بقاعدة أن القول قول من  
 يشهد له الظاهر ، وهو شاهد للنفي ومؤيد أيضا بقاعدة أن البيّنات شرعت  
 للإبّات لا للنفي ، إذ لو كان القول قولها لكانت البيّنة بينته على عدم الدخول  
 فتكون قائمة على النفي الذي لا يحيط به علم الشاهد - ومؤيد بقاعدة أن  
 التعطيف إنما يكون على النفي لا على الإبّات ، إذ لو كان القول قولها لكان  
 عليها اليمين ، ويكون حلفها على أنه خلا بها ، وذلك حلف على الإبّات ،  
 فانه لا يسلم خلاف مطلقا في أن القول في النفقة والسكنى - ولو كان فرع  
 القنية هو الأرجح لوجب أن يكون الحكم كذلك في النفقة لأنها تجب بالزوجية  
 وهو منكر لسقوطها والمرأة تنكر المعارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب  
 للنفقة - وقال في أنفع الوسائل ( فإذا جاءت المرأة إلى القاضي وادّعت النكاح  
 والخلو وطالبته بكل المهر فلا يخلو إما أن صدق الزوج على ذلك أو كذب فان  
 صدق وطلبت من القاضي الحكم بتأكد المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم  
 التسمية فانه يجيبها إلى ذلك ويحكم لها عليه بتأكد كل المسمى مع العلم  
 بالخلاف فيه وأن صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلو يحلف بالله أنه  
 أحلها بها خلو صحيحا فان حلف ولا بينة لها لم يتأكد مهرها كله وإن  
 أقامت بينة بالخلو الصحيحة قبلت وحكم عليه بتأكد مهرها كله كما يحكم  
 في صورة تصديقه في ذلك فظن أنه عند اختلافهما في الخلو وعدمها يكون  
 القول قوله والبيّنة بينتها - وجاء في مبسوط السرخسي في باب الرجوع عن  
 الشهادة في الطلاق والنكاح ما نصه « وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق  
 امرأة ، ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالصدّق والطلاق ثم  
 رجعا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر لأن  
 شهود الطلاق الزمونه نصف المهر وشود الدخول الزمونه جميع المهر ( ثم  
 قال بعد ذلك - ولولا شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ) وهذا دليل  
 على أن القول قوله لأمرين ، الأول : أنها قبلت بينتها على الدخول ولو كان  
 القول قولها لكانت البيّنة بينته هو لا بينتها ، والثاني : لو كان القول قولها  
 ما استقام قول المبسوط « ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع  
 المهر ) ومعلوم أن مبسوط السرخسي جمع ظاهر الرواية فما ورد فيه مقدم  
 على غيره ، فتبين من كل ما ذكر أن في المسألة قولين وأنه لم يصرح بترجيح  
 أحدهما على الآخر فاستظهر ابن عابدين لا يلتفت إليه لأنه ليس من أهل

الترجيح وان كون القول قول النافي والمصرح به في معتبرات المصنفات ويتفق مع القواعد ومع ما قيل في النفقة والسكنى وبقيّة الأحكام سوى نفقة المدة وأن هذا الذي يدل على ما في مبسوط السرخسي فهو اذن ظاهر الرواية وكفى بذلك دليلا على أنه الراجع فيجب الأخذ به شرعا .

١٩٨٤/٥٢ السيدة ( ٢٢/٣/٥٢ ) ع ش ٢٤/١١٨



( المبدأ ٥٧ ) : الطلاق البائن - الطلاق الرجعى - اختلافهما من حيث

الأثر .

البقىة الاسلامى يميز من حيث الأثر المترتب على الطلاق بين ما اذا كان بائنا او رجعيا ، فيرتب ، على الطلاق البائن رفع قيد النكاح في الحال فلا يعمل للمطلق ان يستمتع بمطلقته ولا يملك مراجعتها ، ولو كانت في المدة وليس له ان يعيدها الى عصمته الا برضاها ، ويعقد ومهر جديدين .

اما في الطلاق الرجعى فان الزوجية تظل قائمة ، ولا تزول الا بانقضاء عدة الطئفة فيملك المطلق مراجعة مطلقته مادامت في المدة ولا يتوقف ذلك على رضاها ، ولا يحتاج الى عقد ومهر جديدين وتتم هذه المراجعة بمجرد قوله الدال عليه او فعله الموجب لحرمة المصاهرة .

طعن ٥١/٢٢ ق ( ٢٩/٣/١٩٨٣ ) لم ينشر



( المبدأ ٥٨ ) : اختلفت المحاكم في وقوع طلاق الذمى لزوجه - والذي

تقتضيه نصوص كتب المذهب ان طلاق الذمى لزوجه كطلاق المسلم لزوجه اختلفت المحاكم في طلاق اهل الذمة فبعضها يرى انه ليس للذى ان يطلق زوجته الذمية مطلقا ، واذا طلقها لا يقع طلاقه ، لأن ذلك لرئيسه الدينى وحده بالشروط والأوضاع المبينة في مذهبه - وبعضها يرى ان طلاق الذمى لزوجه الذمية يقع ، ويترتب عليه أحكامه ، كطلاق المسلم لزوجه وانها تبين بهذا الطلاق لا الى عدة الا اذا كانت حاملا للنصوص الآتية : « جاء في الدر المختار جزء ثان وفي فتح القدير جزء ثان باب زواج الذمى وأواخر باب العدة واذا توافع الينا زوجان وهما على الكفر وقد طلق الزوج زوجته ثلاثا وطلبت الزوجة التفريق فانه يفرق بينهما اجماعا الى آخره ، وفي الاقروية جزء أول في زواج الكافر » اذا طلق الذمى امراته ثلاثا او خالعا ثم أقام عليها الى السلطان فالتقاضى يفرق بينهما بالاتفاق » وفيها ايضا « ذمية طلقها زوجها او مات عنها لا تعدد عند أبى حنيفة » وفي تنقيح الحامدية جزء أول في باب زواج

الرقيق والكافر » سئل في ذمية طلقها زوجها الذي ثلاثا لدى بيعة شرعية وطلبت التفريق فهل تجاب الى ذلك ( الجواب ) — نعم — لأنهم يعتقلون أن الطلاق مزيل للملك ، وأن كانوا لا يمتقدونه محصور العدد ، وفي حاشية ابن عابدين على ص ٣٩٧ أن الطلاق في الثلاث قاطع لمعد الزواج في الأديان كلها وما هو مشهور عند غير المسلمين من عدم وقوعه لعله مما غيروه ، وفي تنوير الأبصار ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها لا تعتد عند أبي حنيفة ؟ ومن هذه النصوص يبين أن طلاق الذي لزوجته واقع ومعتبر وتترتب عليه أحكامه .

٢٧٤/٢٤

٥٤/٢٢٢ ك مصر ( ٥٤/٦/٨ )



### ( المبدأ ٥٩ ) : التفريق لاباء الزوج الاسلام تطبيق لا فسخ .

قال صاحب تنوير الأبصار باضافة عبارة الدر المختار ولو أسلم أحد الزوجين الموحسين أو امرأة الكتابي ، عرض الاسلام على الآخر ، فإن أسلم فيها ، إلا بأن أبى أو سكت ، فرق بينهما . وقال بعد كلام ( والتفريق طلاق ينقص العدد لو أبى ) — وعلق ابن عابدين بقوله أشار الى أن المراد بالطلاق حقيقته لا الإفسخ ، فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقين فقط عندهما — وقال أبو يوسف أنه فسخ — ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول أو بعده ، قال في النهاية حتى لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة ، قال في البحر وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها أن كان دخل بها لأن المرأة أن كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام : ومن حكمه وجوب العدة ، وإن كانت كافرة ، لا تعتقد وجوبها فالزوج مسلم ، والعدة حقه ، وحقوقنا لا تبطل بديانتهم ، والى وجوب النفقة في العدة ، أن كانت هي مسلمة ، لأن المنع من الاستمتاع جاء من جهته ، بخلاف ما إذا كانت كافرة ، وأسلم الزوج ، لأن المنع من جهتها ، ولهذا لا مهر لها ، أن كان قبل الدخول ، أما لو أسلمت ، وأبى الزوج ، فلها نصف المهر ، قبل الدخول ، وكله بعده — وقال بعد كلام فتفريق القاضى باباء البالغ من الاسلام هو طلاق منه بطريق النيابة س ٣٩٩ ، ٤٠٠ جزء ثان ابن عابدين .

م ش ٤٤٦/٢٥

٥٢/٨٧٨ ( ٥٢/٩/٣٠ )



( المبدأ ٦٠ ) : إذا تعرض عرض الاسلام على الزوج الفاتح قام اعتراف زوجته بانقضاء عدتها منه بعد الاسلام مقام ذلك العرض القامة للشرط مقام السبب وهو الإباء .

المخصوص عليه شرعا أن من أسلمت وزوجها غير مسلم وفي دار الحرب

لا يعرض عليه الاسلام لعدم الولاية ، وقالوا ان مثله ان كان راكب البحر المالح لانعدام الولاية عليه كذلك ، وظاهر ان النائب الذي لا يدري مكانه ليس لنا ولاية ، تمكنتنا من عرض الاسلام عليه - وفي هذه الدعوى لا يمكن عرض الاسلام عليه - وقد اقرت المدعية بمجيء الحيض اليها أكثر من ثلاث مرات من تاريخ اسلامها ، وقد نص الفقاء على اقامة هذا الشرط مقام السبب وهو الإباء عند تعلل العرض ويكون في هذه الحالة حكمه حكم من عرض عليه الاسلام فأبى تقديرا .

٢٨/٧٥ سملوط ( ٢٩/١١/٥ ) في ش ١٠٥/٤/١٢

□□□

( المبدأ ٦١ ) : النكاح يفسخ بالردة سواء ارتد الزوج أو الزوجة أو هما

معا .

المنصوص عليه شرعا أن النكاح يفسخ بالردة ، سواء ارتد الزوج أو الزوجة ، أو هما معا ، لأنه إذا ارتد الزوج ففسخ النكاح لأن المرتد ليس له أن يتزوج - ولو كان من يريد زواجها غير متدينة بدين الاسلام فضلا عن المسلمة وإذا ارتدت الزوجة انفسخ النكاح أيضا لأن المسلم لا يحل له نكاح المرتدة لأن النكاح يعتمد الملة ولا ملة لهما وما انتقلا اليه لا يقران عليه - والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق سواء أتت من جهة الزوج أو الزوجة وهي تحصل بمجرد الردة من أحدهما بدون توقف على قضاء - ويكون القضاء بالفرقة في حالة الردة مظهرا لا مثبتا ويملك الزوج على الزوجة لو حصل التزوج بها بعد الاسلام ثلاث طلاقات إذا لم يكن حصل طلاق منه قبل الردة أو في العدة - وهذا رأى الامامين سواء كان المرتد الزوج أو الزوجة وقال محمد إذا كانت الردة من قبل الزوج كان طلاقا لا فسحا .

٤٤/١٦ أسنا ( ٤٤/١٢/١٤ ) في ش ٨٠/٢/١٦

□□□

( المبدأ ٦٢ ) : الفرقة الحاصلة بالردة ليست حرمة مؤبدة بل مؤقتة

بسببها وهو الردة فإن زالت الردة زالت الحرمة .

الفرقة الحاصلة بالردة ليست حرمة مؤبدة بل هي مؤقتة بسببها وهو الردة فإن زالت الردة زالت الحرمة فالحرمة تتبع الردة وجودا وعلما - فإذا أسلم المرتد منهما جاز له التزوج ثانيا بدون توقف على محطل كما يصح التزوج في العدة أيضا وبعد انقضائها لأن الزوج الثاني هو الأول وكل ذلك إذا لم يوقع الزوج عليها ثلاث طلاقات بعد الردة وهي في العدة فإن فعل فليس له أن يتزوجها إلا بعد تزوجها بغيره - وسواء كان المرتد الزوج أو الزوجة فلا بد

من التراخي اذا اريد تجديد العقد - اما اذا كانت المرتدة الزوجة واسلمت واراد الزوج عودها اليه اجبرت على ذلك ، واذا اولدا معا قلما على التعاقب او في آن واحد . فان كانت الردة على التعاقب انسخ العقد لان احدهما مسلم يتيقن والاخر كافر يتيقن .

٤٤/١٦ اسنا ( ٤٤/١٢/١٤ ) ج ش ٨٠/٤/١٦



( المبدأ ٦٣ ) : الانفصال الجسماني لا يعتبر طلاقا في مذهب الاقباط الكاثوليك لانه يقضي ببقاء الزوجية مدى الحياة .

ان احكام القانون الكاثوليكي تحرم الطلاق وعدم انحلال رابطة الزوجية لاي سبب الا بالموت ، وهي بذلك تخالف جميع الاديان الاخرى وسائر المذاهب المسيحية ، ويستعاض عن الطلاق بالتفريق الجسماني ، وهو المباحدة بين الزوجين فراشا ، ومائدة . واسباب التفريق عندهم توازي اسباب التفريق عند الطوائف الارثوذكسية حسب المبين بشرح الاختبارات القضائية للطوائف غير الاسلامية نقلا عن مذكرة وزارة الحفانية ص ٤٤ .

٢٢/١٩٨٧ الجمالية ( ٢٢/٨/٢٠ ) ت س ج ش ٢٢٥/٩



( المبدأ ٦٤ ) : لا مانع من الفاء وصف الطلاق الصادر في الوثيقة متى كان غير شرعي حتى ولو ذكر بعد ذلك انها صارت طالقا منه ثلاثا لانه فتوى لا حكم .

حيث انه قد اريد في الوثيقة الاحتيال على اسقاط القانون بما ذكر فيها من تكرار لفظ الطلاق مع انه قد تبين من المذكرة الايضاحية ومن روح القانون انه لا قيمة لتكرار لفظه وانه كافتترانه بالعدد ولا يقع الا واحدا ومثل هذا لا يساعد عليه القضاء ويؤيده ما روى في الحديث عن الامام احمد قل : حدثنا سعيد بن ابراهيم قال انبأنا ابي عن محمد بن اسحاق قال حدثني داود ابن الحسين عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال « طلق ركاة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فساله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقته قال طلقته ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجمها » ( انتهى ص ٢٥ جزء ثالث فتح ، تقدير ) ومنه يعلم اهدار المدد باى وجه ولو بتكرار الطلاق مادام في مجلس واحد لانه جعل مناط الحكم اتحاد المجلس وهذا يدل عليه روح القانون ويمنع الاحتيال على ابطاله .

٢٤/١٠٦ النيا ( ٣٥/٦/١٥ ) ج ش ٤٩٢/٧



( المبدأ ٦٥ ) : الطلاق يوقفه منكر النكاح بعد العمل بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ يكون رجعيا .

من حيث ان عبارة الفقهاء اختلفت في الطلاق الذي يوقفه منكر الزوجية هل هو بائن أو غير بائن ونحن نرى بعد العمل بالقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ وعملا بالمادة الخامسة منه يكون رجعيا لأنه ليس مما استثنى ولا مما نص فيه على انه بائن .

٢٢٢/٣٦ استا ( ٢٧/٦ ) ت س م ش ٨/٧/٢٩٩



( المبدأ ٦٦ ) : يكفى لاشهار الطلاق ان يعلم اثنان به .

ان الطلاق لمن اخذ بالساق وقد طلقها في غيبتها طلاقا لم يكتمه عنها بل اقر به في وقت وقوعه واشتهر ذلك بين الناس بحصول الاقرار امام شاهدين وقد نص الفقه على ان من اقر بطلاق امراته ولم يكتمه واشتهر بين الناس وجبت المدة من حين وقوعه وقالوا ان الاشهار يكون باقراره بين الناس ، ويكفى امراره عند رجلين ولا يلزم الاقرار عند اكثر .

٢٢٨/٢٤ المنصورة ( ٢٩/٤/٣٦ ) ت س م ش ٨/١/٢٢٤



( المبدأ ٦٧ ) : اذا وقع الطلاق استتبع اثره حتما ووقعت به الفرقة بين الزوجين .

تقضى قواعد الفقه بان صريح الطلاق متى صدر من الرجل المستكمل لشرائع (١) ابقاعه مضافا الى زوجته التي في عصمته استتبع اثره - تما ووقعت به الفرقة بين الزوجين الرجعية او البائنة حسب الأحوال وله يعنيج في حدوث اثره هذا الى تفريق من القاضي او حكم به وتستند احكامه الى وقت حدوثه حتى اذا ثبت بالبينة وقوعه من وقت معين ابتدأت عدة المطلقة من ذلك الوقت .

١٥٣٤/٣١ ك س مصر ( ٢٧/٦/٢٢ ) م ش ٤/١٢٨



(١) يقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا سواء كان حرا او عبدا طالما او مكرا ( الفتاوى الهندية جزء اول باب الطلاق ) .

( المبدأ ٦٨ ) : ادعاء الزوج فساد عقد زواجه بزوجه بزعمة عدم دخول من تزوجها بها بعد طلاقها منه ثلاثاً ( المثل ) يقتضى الحكم بالتفريق بينهما ولا يمنع من اجابة طلب فرض نفقتها عليه .

النصوص عليه شرعا ان مطلقة الثلاث اذا قالت لمطلقها قد نفقت عدتي وتزوجت بآخر وطلقتى بعد الدخول وانقضت عدتي منه والمدة تحتمل ذلك له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لانها امينة في ذلك فتصدق ما لم يكذبها الظاهر بان كانت المدة لا تحتمل انقضاء العدة ص ٥٥٧ جزء ثان من ابن عابدين و ص ٤٩ من الجزء الرابع من البحر ، ومتى صدقها وتزوج بها كان هذا الزواج صحيحا وكان اقدامه عليه دليلا على اعترافه بصحته وبأنها تحل له فقوله الآن ان الزوج الثانى لم يطاها وطلقها قبل أن تدوق عسيلته ويسدوق عسيلتها - وبذلك كان زواجه بها ثانيا غير صحيح لانه تزوجها قبل ان تحل له لا يقل منه في حقها لانه يكون به متناقضا كما لو قالت الزوجة بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او متعدة او منكوحة الغير فانه لا يقبل قولها لتناقضها اذ اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته ، ولانه في هذه الدعوى يسمى في نقض ما تم من جهته ومن سمي في نقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه ولانه لا يقصد بهذا الادعاء الآن سوى التخلص من نفقتها اذا تم له ما اراد فان النكاح متى ثبت فساده سقطت نفقة العدة اذ الفاسد لا يوجب النفقة ص ١٨٦ من الجزء الأول من جامع الفصولين . ومن حيث ان دفعه بما ذكر اقرار منه بما يوجب حرمة الوطء ومثل هذا يقتضى التفريق بينهما ، اذ المنصوص عليه ان المطلقة ثلاثا اذا قالت به دما عادت الى الزوج الأول من بعد طلاقها من زوج آخر ان الزوج الثانى قد دخل بها فانكر زوجها الأول ذلك فانه يفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح فيعامل بهذا الاقرار ويعتبر قوله في حق الفرقة كانه طلقها لا في حقها ص ٤٢ من الجزء الأول من الفتاوى الاقروية و ص ٥٩ من الجزء الرابع من البحر .

ومن حيث ان التفريق في النكاح منه ما يكون فيه طلاقا وهى الفرقة بالحب والمنة والإيلاء واللعان وإباء الزوج عن الاسلام ، ومنه ما يكون فسخا وهو التفريق بغير ما ذكر ومنه التفريق في موضوعنا هذا ص ٣١٦ من الجزء الثانى من ابن عابدين ( باب الولي ) - ومن حيث ان تفريق القاضى موجب للعدة من وقت التفريق ص ٦٢٤ من الجزء الثانى ابن عابدين .

م قس ١٠٥/٦

٢٢/١٤٦٦ اسبوت (١٢/٣٤)

□□□

(المبدأ ٦٩) : لو اقر الزوج بطلاق زوجته مستنداً الى زمن سابق على اقراره لم يكن لهذا الاقرار قيمة نكاحية لتهمة اتفاق الطرفين على ذلك لغرض يرميان اليه من هذا الاقرار .

جاء في متن التنوير وشرح الدر ج ٢ ص ٦٢٦ ما نصه « لو اقر بطلاقها منذ زمان ماض فان الفتوى على انها من وقت الاقرار مطلقاً نكاحية لتهمة المراضعة - لكن ان كذبته في الاسناد أو قالت لا ادرى وجبت العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى ، وان صدقته فكل ذلك - الى ان قال في البحر والحاصل انها ان كذبته في الاسناد أو قالت لا ادرى فمن وقت الاقرار ، وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الاقرار .

٢٩/٢١١ منقول (١٧/٣/٤٠) م ش ١١/٨/١٢٢



(المبدأ ٧٠) : اقرار الزوج بطلاق على مال لم يثبت يقع به طلاقاً بائناً . حيث انه من الدفع بالطلاق على البراءة وبالاتفاق - مجزئ للمدعي عليه من اثباته ، وحلفت المدعية على نفيه ، فيتمين رفضه . اما من حيث حق الله فالواجب النظر فيه - هل يقع باقراره هذا الطلاق ؟ ، وان وقع فلما صفة وقوعه ؟ ، وهل يحسب وعدته من وقت الاقرار ؟ او من وقت اسنده اليه ؟ .

المذهب انه يقع به طلاقاً بائناً ، لانه اقر بطلاق ، من شأنه ان يكون بائناً ، فيعامل به ، وان لم يقدر على اثبات البطلان ، لان البطلان فيه قائم حكماً كما في مسألة المراتين - فقد جاء في شرح الدر المختار ج ٢ نقلاً عن البحر (وفي البحر عن التارخانية - قال لامراتيه احداً طالق بالفسخ وهم الأخرى مائة دينار قبلتنا ، طلقنا بغير شيء ) وجاء في رد المحتار عند قوله طلقنا بغير شيء تعليقا « لانه علق طلاقهما على قبولهما ، وقد وجد ، ولم يعلم ما يلزم كل واحدة منهما ، فان لكل ان تقول لا يلزمي ، الا الدرهم وينبغي ان يلزم لو رضى منهما بالدرهم ، واذا طلقنا بلا شيء ، كان رجعيًا » ، وقال في هامشه رد قوله « كان رجعيًا » قال شيخنا فيه « ان هذا طلاق بمال وانما سقط المال للجهالة فيكون بائناً ، الا ترى الى قوله وينبغي انه يلزم لو رضى منهما بالدرهم فانه حينئذ يكون الواقع به بائناً جزماً ا.هـ . » - وقال العلامة الرافعي في تقريره على رد المحتار في هذا الوجه لكونه رجعيًا مع ثبوته طلاقاً بمال حقيقة وان كان بصريحه فان غايته ما يفيد التعليل ان عدم لزوم المال لعدم علم ما يلزم كل واحدة منها ا.هـ . » - فترى من هذا انهم جعلوا الطلاق في مسألة المراتين المروية عن التارخانية بائناً وان لم يجب فيه البطلان ، فهكذا يجب ان يكون الطلاق في حادثة الدعوى بائناً وان لم يثبت البطلان



عجزه عن البائه لا يستلزم سقوطه حتما لجواز ان يقدر عليه بعد ان تقر هي فيلزمها فيكون قائما حكما . . وينبغي الا يتعارض اعتباره باننا مع ما جاء به القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ من ان كل طلاق يقع رجما الا ما استثنى فيه لانا نقول ان البذل في مسالتنا قائم حكما فكان طلاقا على مال وهو من مشتملات القانون فلا تعارض .

٢٩/١٦١ أبتوب (٤٠/١/١٥) م ص ٢٠٢/١/١١



( المبدأ ٧١ ) : اثر البينة في اسناد الطلاق الى تاريخ سابق .  
النصوص عليه ان المقر اذا اسند الطلاق الى تاريخ سابق ، ، فلما ان تقوم على هذا الاسناد بينة ، أم لا ، فان قامت فان الطلاق من وقت ان قامت عليه البينة قولا واحدا ( بحرا ومهدية ) وان لم تقم ، فالمتقدمون على اعتباره من وقت اسنده اليه - والمتأخرون على اعتباره من وقت الاقرار سواء صدقته او كذبه او قالت لا ادري الا انها في حالة التصديق لا نفقة لها ولا سكنى لقبول قولها في حق نفسها لا في حق الله على الفتى به .  
٢٩/١٦١ أبتوب (٤٠/١/١٥) م ص ٢٠٢/١/١١



( المبدأ ٧٢ ) : اذا ظلت المطلقة الفاء وصف الطلاق المدون بالاكسهاد لحصول خطأ في ذلك فاتها لا تجاب الى طلبها .  
النصوص الشرعية متضافرة على انه لا يقبل قضاء ادعاء الخطأ في ذلك جاء في الجزء الأول من الفتاوى الخيرية ص ٧٧ ما يأتي « جاء في البرازية ظن وقوع الثلاث عليها بافتاء من ليس باهل ، فامر الكاتب بصلح التلاق فكتب ثم افتناه عالم بعدم الوقوع له ان يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدق لقيام الصك » . وجاء في الجزء الأول من تنقيح الحامدية ص ٢٦ ما يأتي « سئل في رجل قال لزوجته روجي طالق وكررها ثلاثا وثلاثين بذكر زجرها وتخويها وهو يحلف بالله العظيم انه قصد ذلك لا غير فهل يقع عليه بذلك واحدة رجمية ديانة حيث نواها فقط وله مراجعتها في المدة بلا اذنها حيث لم يتقدم له عليها فلتان اجاب لا يصدق في ذلك قضاء لأن القاضي مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر (١) .

٤٨/٢٨٥ أسيوط (٤٨/٣/١٠) م كس ٢٦٦/٢٢



(١) راجع مادة ٣ ق ١٩٢٩/٢٥ .

( المبدأ ٧٣ ) : إذا لم يبين الإبراء على طلب الطلاق لا تسقط النفقة .  
 شراء إوان حصل الطلاق .

النصوص الفقهية صريحة في أن الإبراء إذا لم يكن مبنياً على طلب الطلاق فلا تسقط به النفقة ، وإن حصل الطلاق فقد جاء في ابن عابدين جزء ٢ ص ٧٧٩ عند قوله ( تنبيه ) وقعت حادثة سئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ألغ ما نصه ( أقول ) الصواب أنه إذا لم يكن الإبراء مبنياً على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وإن طلقها عقبه لأنه في حال قيام النكاح ، وإن كان مبنياً عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح لأنه حينئذ يصير مقابلاً بعموض ، ففي الذخيرة والخانية وغيرها - طلبت منه طلاقها ( فقال ) أبرئني من كل حق لك حتى أطلقك - فقالت - أبرئك من كل حق للنساء على الأزواج فقال الزوج من فوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لأنه طلاق بعموض وهو الإبراء دلالة . وقال في ص ٧٨٠ من الجزء المذكور ما نصه : « فقد صرح في انحنائية فانها لو أبراته مما لها عليه على أن يطلقها فإن طلقها جازت البرء والا فلا » .

٢٩/٢١١ منقوط ح (٤٠/٣/١٧) ت ر م ش ١٢٢/٢/١١



( المبدأ ٧٤ ) : إذا ادعى الزوج حصول الطلاق على البراءة في دعوى النفقة وانكرته الزوجة كان للمحكمة توجيه اليمين إلى الزوج .

إذا ادعى الزوج حصول الطلاق على البراءة في دعوى النفقة وانكرته الزوجة كان للمحكمة توجيه اليمين إلى الزوجة من تلقاء نفسها لأن هذا من حق الله تعالى لما يترتب على الطلاق على البراءة من آثار غير الآثار المترتبة على الطلاق المجرد من حل وحرمة فإن الطلاق على البراءة يقع بائناً ولا تحمل المطلقة لمطلقها إلا بمقد ومهر جديدين ولا كذلك الطلاق المجرد فإنه يكون رجعياً والزوجية قائمة حكماً وله حق الاستمتاع بها كزوجة من غير عقد ومهر جديدين .

٢٩/٢١١ منقوط (٤٠/٣/١٧) ت س م ش ١٢٢/٨/١١



( المبدأ ٧٥ ) : ملول طلاق الحائض من ذوات الحيض رجعياً ثم طلقها بائناً على الإبراء .

طلاق الحائض التي من ذوات الحيض طلاقاً رجعياً ثم طلقها بائناً على

البراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة يقتضى أن الزوج قد راجعها بعد الطلاق الأول وهي في العدة وأعادها الى عصمته ، اذ انه لو تركها بدون مراجعة حتى انقضت عدتها وبانت منه للكت نفسها بهذه البيونة ، ولما كان هناك من داع يلجئها الى افتداء نفسها منه حين الطلاق الثانى .  
٣٦/١٩٨٧ الضواحي (٢/٨/٣٨) س م ش ١٠/٢٦١



( المبدأ ٧٦ ) : اذا وجد من المقر بالطلاق الرجعى المسند الى تاريخ سابق ما يدل على مراجعته لمطلقته عومل به .  
اذا وجد من المقر بالطلاق الرجعى المسند الى تاريخ سابق ما يدل على مراجعته لمطلقته عومل به واعتبرت الزوجية قائمة فلا يقبل منه طلب كفا عن المطالبة بالمفروض لمضى سنة من تاريخ الاقرار .  
٣٦/١٩٩٧ ل س مصر (٢٠/٥/٣٧) م ش ٩/٢٤٤



( المبدأ ٧٧ ) : ما يصدر من الزوجة من طلاقها بتفويض لها ضمن عقد الزواج يقع بائنا .

وحيث انه اذا فرض أن القانون فيما يتعلق بوقوع الطلاق رجعيا او بائنا ، خاص بالطلاق الذى يقع من الزوج ، دون ما توقعه الزوجة يكون الطلاق الذى صدر من المستانفة لأول مرة بائنا بمقتضى التفويض الذى تضمنه عقد الزواج ، وطبقا للقواعد الفقهية في وقوع الطلاق بائنا ليشترط ملك المصمة للمشرط لها في العقد ومتى بانت بالطقة الاولى لم يملك الزوج مراجعتها ولا يكون له حق طلبها للطلاعة .  
٣١/٥٧ ل س طنطا (١٧/١/٣٢) م ش ٣/٥٤٤



( المبدأ ٧٨ ) : انكار حصول الطلاق بعد الاقرار به في صك رسمى يكون غير مقبول لأن الرجوع عن الاقرار لا يقبل اجماعا .  
نص الفقهاء على أن الزوج اذا اوقع الطلاق وكتبه في الصك ، ثم ادعى الخطأ قائلا انه كان قد ظن وقوع الطلاق فائتبه في الصك لم تبين له عدم الوقوع لا يقبل منه هذا قضاء ، وأن كان يقبل ديانة ، قالوا من هذا في عدم القبول قضاء أن وقوع الطلاق وبثبته في الصك لم ينكر حصوله لأن

الرجوع عن الاقرار غير مقبول - وقد جاء في الدر المختار في اولى الفروع التي في آخر كتاب الاقرار ما نصه « اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل - الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يفتى به ديانة » وعلق ابن عابدين على هذه العبارة بقوله - وفي البرازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس باهل فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم افتاه عالم بعدم الوقوع له ان يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك بمثل هذه العبارة وردت في تكملة رد المحتار في الموضوع عينه آخر كتاب الاقرار وزاد فيها تعليقاً على قول صاحب الدر ( لم يقع يفتى ديانة ) ما نصه ( اما اذا كان كذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه ) فاذا كان ادعاء الخطأ في وقوع الطلاق المقر به في الصك غير مقبول قضاء فبالأولى انكار حصول الطلاق بعد الاقرار في صك رسمي يكون غير مقبول لأن الرجوع عن الاقرار لا يقبل اجماعاً .

٤١/١٦١ ك مصر (٤٢/١٠/٤) ت س م ش ٢٥/١/١٤



#### ( المبدأ ٧٩ ) : تمهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها .

ان تمهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ليس فيه مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية ، ولا للنظام العام ولكن هذا التمهيد ينتفى الالتزام به اذا كان الزوج لم يطلق زوجته الا بناء على فعل آتته هي ما اضطره الي ذلك ، وهذا من الامور الموضوعية التي تقدرها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها .

(٤٠/٢/٢٩)

نقض ٩/٦٧ ق



( المبدأ ٨٠ ) : الطلاق البائن الصادر من المريض مرض الموت بغير رضا الزوجة - وفاة الزوج اثناء العدة - اثره - وقوع الطلاق وثبوت حق المطلقة في الميراث بشرط أن تكون اهلاً لارثه من وقت ابانتها الى وقت الموت . المريض مرض الموت اذا طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم مات ومطلقتها في العدة يعتبر متى توافرت الشروط فاراً من الميراث وتقوم المظنة على انه طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت قاصداً حرمانها من حقها الذي تعلق بماله منذ تحول المرض به ، بمعنى أن الطلاق البائن يتبىء بذهانه من غير دليل آخر عن هذا القصد ، فرد المشرع عليه قصده ، وذلك دون ما حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض واستكناه ما يضره . لما كان ذلك وكان الثابت من

تقريرات الحكم المطعون فيه ان التوفى طلق الطعون عليها طلقة مكملة لثلاث فيانت منه وهو في مرض موته ، وكان ذلك بغير رضا منها ثم توفى وهي ما زالت في عذته ، وظلت اهلا للميراث من وقت طلاقها الى وقت وفاته فان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ميراثها منه باعتباره فارا يتفق والمنهج الشرعى السليم .

س ٢٧

تنقض ٤٠/١٥ ق ٧٦/١/٧



( المبدأ ٨١ ) : دعوى الطلاق يترتب عليها آثار مالية ، المصلحة في الطعن بالنقض - العبرة بتحقيقها وقت صدور الحكم المطعون فيه - طلب الحول من وارث الطاعة في دعوى الطلاق - تحقق المصلحة المحتملة له في الاستمرار في الطعن .

لئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الأحوال الشخصية ، الا انه يترتب عليها آثار مالية قد تختلف باختلاف الإبقاء على عودة الزوجية أو فسخها بالطلاق - ومن المستقر في قضاء النقض - أن العبرة في قيام المصلحة في الطعن بطريق النقض هي بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه : ولا يمتد بانعدامها بعد ذلك . ولما كان لطالب الحول - محل الطاعة المترافة - مصلحة محتملة في الاستمرار في الطعن المعروض تتمثل في كونه احد ورثة الطاعة ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعة على قيد الحياة حينذاك ، فان وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقيق هذه المصلحة وتوافرها في هذا الطعن - لما كان ذلك - فان طلب الحول يكون في محله .

س ٩٨٢/٢٣

تنقض ٣٧/٢٠ ق ٧٣/٦/٢٧



( المبدأ ٨٢ ) : الحكم في دعوى الطلاق بالرفض - القضاء بعدم جواز نظر دعوى طلاق لاحقة بين ذات الخصوم مع اختلاف تاريخ واقعة الطلاق المدعاة - خطأ .

اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى الأولى بالرفض - دعوى طلاق بين ذات الخصوم - المؤيد استثنافيا كان بشأن طلاق ادعت الطاعة أن المطعون عليه أوقعه عليها ثلاث مرات ، الثالثة منها في آخر سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، في حين أن النزاع الحالي يدور حول طلاق مثبت في اقرار منسوب صدوره الى المطعون عليه بتطبيقه للطاعة ثلاث

طلعت أولها في آخر يوليو سنة ١٩٦٢ والثانية في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٦٢ والثالثة في ٢١ سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، وإذا اعتبر الحكم الطلقة المكماة للثلاث المحدد وقوعها في الدعوى الأولى بآخر سبتمبر سنة ١٩٦٢ هي بعينها الطلقة الثالثة المثبت في الاقرار صدورها بتاريخ ١٩٦٢/٩/٢١ امتناعا الى أن كلا من الطلقتين صدرت في آخر ذلك الشهر ، مع أن هذين التاريخين مختلفان ، ورتب الحكم على ذلك عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق انفصل فيها في الدعوى الأولى ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه فساد في الاستدلال .

س ١٨٢/٢٢

٢٧/٢٠ ق (٢٧/٦/٧٣)



## نظام الطلاق

( المبدأ ١ ) : افادت النصوص الواردة في التوراة والإنجيل صراحة حق الزوج في تطليق زوجته دون حاجة الى الرجوع الى سلطة ما لايقاع هذا الطلاق .

جاء في التوراة في الاصحاح الرابع والعشرين من سفر التثنية ما نصه : « اذا اخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة في عينيه لأنه وجد فيها عيب شيء وكتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها واطلقها من بيته ذهبت وصارت لرجل آخر . فان ابغضها الاخير اتخذها له زوجة لا يقدر زوجها الاول الذي طلقها ان يعود ياخذها لتصور له زوجة بمقد ان تنجب لأن ذلك رجس لدى الرب » - وجاء في انجيل متى من اسفار العهد الجديد في الاصحاح الخامس منه ما نصه « وقيل من طلق امراته فليعطها كتاب طلاقه ، واما انا فاقول لكم ان من طلق امراته الا لعل الزنا يجعلها تزني ومن يتزوج مطلقة فانه يزني » وجاء في الاصحاح التاسع عشر من انجيل متى ايضا ما نصه « ولما اكمل يسوع هذا الكلام انتقل من الجليل وجاء الى تخوم اليهودية من عبر الأردن وتبعته جموع كثيرة فسأهم هناك وجاء اليه الفرنسيون ليجربوه قائلين له - هل يحل للرجل ان يطلق امراته لكل سبب ؟ فاجاب وقال لهم : اما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وانثى .. فالذي جمعه الله لا يفرقه انسان ، قالوا له : فلماذا اوصى موسى ان يعطى كتاب طلاق فتطلق - قال لهم ان موسى من اجل قساوة قلوبكم اذن لكم ان تطلقوا نساءكم ولكن من البدء لم يكن هذا واقول لكم من طلق امراته الا بسبب الزنا وتزوج باخرى يزني والذي يتزوج بمطلقة يزني » - هذه النصوص الواردة في التوراة والإنجيل صريحة في اعطاء الزوج حق تطليق زوجته لاي سبب في شريعة التوراة وبسبب الزنا فقط في شريعة الانجيل ، وفي الشريعتين يملك الزوج التطليق بنفسه دون حاجة الى الرجوع الى سلطة ما لايقاع هذا الطلاق .

١٢٩٨/١/٤١ ك من مصر ( ٢١/١٠/٤٢ ) ر ش ١٤/١/٦٤



( المبدأ ٢ ) : جعل ايقاع الطلاق الرخص به عند المسيحيين من حق الرئاسة الدينية هو اجتهاد في التشريع .  
ما جرى عليه التشريع عند المسيحيين من جعل ايقاع الطلاق

المرخص به من حق الرئاسة الدينية انما هو اجتهاد في التشريع اقتضته  
المصلحة العامة في نظرهم ولكنه لم ينص عليه في أصل الكتاب .  
٤١/١٢٩٨ ك س مصر ( ٤٢/١٠/٢١ ) م ش ٦٤/١/١٤



( المبدأ ٣ ) : لا يوجد من الطوائف المسيحية من لا تدين بالطلاق  
غير طائفة الكاثوليك .

لا يوجد من الطوائف المسيحية من لا تدين بالطلاق غير طائفة  
الكاثوليك - ولهذا وضع النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ وذلك من  
تخصيص القضاء .  
٤١/١٢٩٨ ك س مصر ( ٤٢/١٠/٢١ ) م ش ٦٤/١/١٤



( المبدأ ٤ ) : تثبت احكام النكاح في حق الذين كالمسلمين .

ان الفقه يقضى بأن احكام النكاح تثبت في حق الالميين ، كالمسلمين  
من وجوب النفقة في النكاح ونحوها كالمدة ، فلو طلقها وامرها بلزوم نيته  
الى انقضاء عدتها ورفع الأمر اليها حكمنا عليها بذلك - وكذا لو طلبت  
نفقة المدة الزمناها بها ، كما نص على ذلك في الجزء الثاني من رد المحتار  
ص ٣٦٨ ، ٦٠٥ وقد قال صاحبان انه يجب على زوجة المسمى الذي  
طلقها زوجها المدة لأن اهل المدة التزموا بمقد المدة احكام ديننا فتسرى  
عليهم ، ووافق الامام صاحبين في المطلقة الحامل واوجب عليها المدة  
حتى تضع حملها لقيام الفراش لأنه اذا لم تجب المدة جاز زواجها  
وبالنزواج يشبهه نسب الولد فتجب المدة حفظا لحق الولد - وخالفهما  
الامام في مطلقة المسمى غير الحامل وقال لا عدة عليها اذا كان ذلك جائزا في  
دينهم لأن في المدة معنى المباداة والقربة فلا يمكن ايجابها لحق الزوج لانه  
لا يستفدها ولا لحق الله لأن المالميين غير مخاطبين بما هو عبادة أو قربة  
وقد امرنا بتركهم وما يدينون .

٤١/٢٤٢٧ ك س مصر ( ٤٢/٨/٢١ ) م ش ٢٧/١٧





### ( المبدأ ٥ ) : طلاق الذمي لزوجته يقع .

تقتضى الشريعة الإسلامية بوقوع الطلاق من الذمي لزوجته بنحو قوله لها « أنت طالق » والنص على الطلاق الثلاث والخلع في التفريق - لأن الملك يزول بهما قطعا - أما الطلاق الرجمي فيحتمل أن الزوجين يدينان بالعدة بعده فلا يزول به الملك ولا الحل فإذا استمر الزوج في معاشرة زوجته بعده فلا مانع من هذا شرعا .

٤١/١٢٩٨ لـ س مصر ( ٤٢/١٠/٢١ ) م ش ١٤/١/٦٤



### ( المبدأ ٦ ) : هل طلاق الذمي يقع أو - لا ؟

بالرجوع الى كتب الفقه نجد فيها نصوصا كثيرة تقتضى وقوع طلاق الذمي لزوجته بنحو قوله لها أنت طالق وترتب اثره عليه وسماع الدعوى به نذكر من هذه النصوص :

(أ) نص في الدر المختار في الجزء الثاني وكذا في الفتح الفدير جزء ٢ في باب زواج الذمي ، وكذا في اواخر باب العدة ، انه اذا ترافع اليها زوجان وهما على الكفر وقد طلق الزوج زوجته وطلبت الزوجة التفريق فانه يفرق بينهما اجماعا وكذا لو خالعهما ثم عاشرها من غير عقد .

(ب) وجاء في الأتقروية في الجزء الأول في زواج الكافر ما نصه « اذا طلق الذمي امراته ثلاثا او خالعهما ثم اقام عليها فراغته الى السلطان فتقاضى يفرق بينهما بالاتفاق » ومثله في حاشية البحر في الجزء الثالث في باب زواج الكافر وفي الأتقروية أيضا ما نصه « ذمية طلقها زوجها او مات عنها لا تعتد عند أبي حنيفة » .

(ج) وفي الهندية اذا تزوج النصراني بما لا يصلح مهرا فدخل بها او طلقها قبل الدخول فليس لها مهرا .

(د) وجاء في تنقيح الفتاوى الحامدية في الجزء الأول في باب زواج الرقيق والكافر ما يأتي : « سئل في ذمية طلقها زوجها الذمي ثلاثا لدى بيعة شرعية وطلبت التفريق بينهما فهل تجاب الى ذلك ( الجواب ) نعم لأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يعتقدونه محصور العدد » .

(هـ) ونص في حاشية ابن عابدين على الدر ص ٣٩٧ ج ٢ - ان الطلاق الثلاث قاطع لعقد الزواج في الأديان كلها وما هو مشهور عند غير المسلمين من عدم وقوعه لعله مما غيروه .

(و) وجاء في تنوير الأبصار ( ذمية غير حاملٍ طلقها ذمي أو مات عنها لا تعتد عند أبي حنيفة ) .

(ز) وجاء في حاشية ابن عابدين الجزء الثاني في باب الطلاق في ضمن التعليق على قول صاحب الدر ( وأهله زوج عاقل بالغ الخ ) ما نصه ( وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلما صحيحا طائعا جادا عامدا فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محظور والكافر . س ٥٧٤ . الخ ) من هذه النصوص يتبين أنه لا شك في أن الشريعة الإسلامية تقضى بوقوع طلاق الذمي التي نص فيها على التفريق لأن الملك زال بينهما قطعا ، أما الطلاق الرجعي فيحتمل أنهما يدينان بالمدة بعده فلا يزول به الملك ولا الحل فإذا استمر يباشر زوجته بعده فلا مانع من هذا شرعا .

٤١/١٢١٨ ك س مصر ( ٢١/١٠/٤٢ ) ر س ١٤/١/٤٤



#### ( المبدأ ٧ ) : طلاق الذمي لزوجه يقع شرعا .

النصوص الشرعية الكثيرة المدونة في كتب الفقه متضافرة على أن طلاق الذمي لزوجه يقع ، ويترتب عليه أثره شرعا نذكر من هذه النصوص ما نص عليه في حاشية ابن عابدين على الدر المختار ص ٣٩٧ ج ٢ من أن الطلاق الثلاث قاطع لمعد الزواج في الأديان كلها وما هو مشهور عند غير المسلمين من عدم وقوعه لعله مما غيروه ، وجاء في فتاوى الأنقروية ما نصه « ذمية طلقها زوجها أو مات عنها لم تعتد » وفي تنوير الأبصار « ذمية غير حامل طلقها أو مات عنها لا تعتد عند أبي حنيفة » - وفي الهداية « وإذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة وذلك في دينهم جائز فدخل بها وطلقها قبل الدخول بها فليس لها مهر » فهذه النصوص تدل على أن طلاق الذمي لزوجه يقع شرعا ويترتب عليه أثره .

٤٠/١٠٧٠ ك س ( ٢٢/٥/٤١ ) ر س ١٢/٩/٥٧



#### ( المبدأ ٨ ) : اختلاف الطرفين ملة وطائفة - جواز التخليق بالإدارة

التفردة .

حتى كان الحكم قد استخلص من أوراق الدعوى وفي حدود وسلطته الموضوعية أن الزوج انضم إلى طائفة الاقباط الانجيليين قبل رفع الدعوى بينما تنتمي الزوجة إلى طائفة الاقباط الارثوذكس وكلاهما يدين بالطلاق وطبق في شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية وهي تجيز للزوج أن يطلق

زوجته بإرادته المنفردة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - لا يكون قد  
خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه .  
نقض ٢٥/٢٣ ق ( ١٦/٥/٦٥ )  
س ١٦/٢٨٨



( المبدأ ٩ ) : هل طلاق النمي هو المول عليه في دينه أم هو الطلاق  
المعروف في الشريعة الإسلامية ؟

ان الفقهاء لم يذكروا صراحة ، ما المراد من طلاق النمي زوجته هل  
هو الطلاق الذي يمول عليه في دينه ومعتقده ، أو هو الطلاق المعروف في  
الشريعة الإسلامية ، الا انه بناء على أصل الصاحبين من انه بعقد النمة قد  
التزم أحكام الإسلام فيجب أن يحمل الطلاق على الطلاق المعروف في  
الشريعة الإسلامية التي التزم أحكامها بعقد النمة وبناء على أصل الإمام من  
أن الدمين غير مخاطبين بحقوق الله وأنا امرنا بتركهم وما يدينون يجب أن  
يحمل الطلاق على الطلاق المعروف عندهم في دينهم لأن الإمام اذا كان  
يقول بعدم المدة على المطلقة ( اذا كانوا يعتقدون ان لا مدة بعد الطلاق )  
لأنه لا يمكن ايجابها لحق الرجل لعدم اعتقاده بها ولا لحق الله لأنهم غير مخاطبين  
بحقوق الله ، ويجب أن يكون المراد من الطلاق عنده الطلاق الذي يدينون  
به ويعتقدونه لأنه هو الذي يعتقدون أن الزوجة بعده تبين لا الى مدة ،  
اما الطلاق الذي ليس في ديانتهم ولا يعتقدون انه طلاق فهو عندهم لغو  
لا يعتقدون بعده مدة ولا عدم مدة ، ويؤيد هذا أن الإمام جعل الأحكام  
المتعلقة بهم في بابي النكاح والزواج مبنية على ما يعتقدونه ويدينون به كما  
في المبوط والفتح والبدائع ومعتبرات الكتب في المذهب .  
٢/١٣٠ ك س بنى سويف ( ١٦/١١/٢٦ ) ج ش ١/٢٠٤



( المبدأ ١٠ ) : مؤدى نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم  
الشرعية أن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على  
الأخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق - أي أن يكون الطلاق مشروعاً في  
ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضي .  
مؤدى نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن دعوى  
الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان  
بوقوع الطلاق أي أن يكون الطلاق مشروعاً في ملة الزوجين غير المسلمين ولو  
توقف على حكم القاضي إذ أن الملة الوحيدة التي لا تجيز التخليق هي ملة

الكاثوليك . وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما في الطائفة أو ملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط .

س ٢١١/١٤

نقض ٢٩/٢٦ ق ( ٦٣/٢/١ )



( المبدأ ١١ ) : مفاد نصوص المواد ٦ ، ٧ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ والمادتين ٢٨٠ ، ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - أن المشرع قصر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة .

مفاد المواد ٦ ، ٧ ق ١٩٥٥/٤٦٢ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة وإن استبقى المشرع المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تقضى بعدم سماع دعوى الطلاق بالنسبة للطوائف التي لا تدین بوقوع الطلاق وهي طوائف الكاثوليك وذلك دفعاً للحرص والمشقة . فإذا كان الثابت ومن وقائع النزاع أن الطرفين مختلفا الطائفة ودينان وبقوع الطلاق فقد تمين تطبيق أحكام الشريعة على واقعة النزاع بينهما وإذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر وأسس قضاءه برفض دعوى الطعن « اثبات طلاق » - على أن القواعد الموضوعية المشتركة بين ذوي الملة المختلفة هي الواجبة التطبيق وإن تلك القواعد لا تجيز الطلاق بمجرد الإرادة المنفردة فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

س ٢١٨/١٤

نقض ٣٠/٧٢ ق ( ٦٣/٢/٦ )

س ٢١٢/١٤

نقض ٢١/٣ ق ( ٦٣/٢/٦ )



( المبدأ ١٢ ) : دعوى طلاق غير المسلمين يشترط لسماعها مشروعية مبدأ الطلاق في ملة الزوجين .

مؤدى نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا دينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعاً في ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضي إذ أن الملة الوحيدة التي لا تجيز التطليق هي ملة الكاثوليك . وهذا النص يؤكد قصد

الشارع من أنه لا يرجع لشرية الزوجين عند اختلافهما في الطائفة أو  
للة إلا أبحت دهنوتهما بوقوع الطلاق فقط لا الطلاق المسمى به .  
٣٦/٨ ق ( ١٦٨/٢/١٤ )  
س ١٩٢/١٩



( المبدأ ١٣ ) : المنصوص عليه شرعا أن طلاق اللمى يقع ويترتب  
عليه أثره وتسمع الدعوى به وعلى المحاكم الشرعية إذا رفعت إليها خصومة  
بين زوجين غير مسلمين وكان من اختصاصها الفصل فيها أن تحكم بينهما  
طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية كنص المادة ٢٨٠ من قانون المحاكم الشرعية .  
المنصوص عليه في كتب الفقه في نصوص كثيرة أن طلاق اللمى يقع  
ويترتب عليه أثره وتسمع الدعوى به - نذكر من هذه النصوص ما نص  
عليه الدر المختار في باب زواج الكافر من أنه إذا ترفع البنا زوجان وهما  
على الكفر وقد طلق الزوج زوجته ثلاثا وطلبت الزوجة التفريق فانه يفرق  
بينهما اجماعا كما لو خالهما ثم عاشرها من غير عقد ، وجاء في الفتاوى  
الأتقروية في الجزء الأول في زواج الكافر ما نصه « إذا طلق اللمى امرأته  
ثلاثا أو خالها ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطات فالتقاضي يفرق بينهما  
بالانفاق ، وفي الأتقروية أيضا ما نصه « ذمية طلقها زوجها أو مات عنها لا  
تعتمد - وفي تنوير الأبصار » « ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها  
لا تعتمد عند أبي حنيفة » وفي الهداية إذا تزوج النصراني نصرانية بما لا  
يصلح مهرا فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها فليس لها مهر - وجاء في  
تنقيح الفتاوى الحامدية في الجزء الأول في باب زواج الرقيق والكافر ما  
بأنى ( سئل ) في ذمية طلقها زوجها اللمى ثلاثا لدى بيعة شرعية وطلبت  
التفريق بينهم فهل تجاب أنى ذلك ( الجواب ) نعم لأنهم يعتقدون أن الطلاق  
مزيل للملك ، وأن كانوا لا يعتقدونه محصور العدد . فهذه النصوص تدل  
على أن طلاق اللمى لزوجه يقع ويترتب عليه أثره شرعا والطلاق الواحد  
كالطلاق الثلاث في حكم الوقوع بين أهل الذمة - وإنما خص انطلاق الثلاث  
والخلع بالذكر في المنصوص التى نص فيها على التفريق لأن الملك زال  
بينهما ، ونحن حين نحكم بينهما بشريعتنا فإذا كان الطلاق بين الذميين ومع  
رجعيا بمقتضى شريعتنا وإذا استمر الزوج بإبصار زوجته بعد هذا الطلاق  
وطلبت الزوجة من القاضى التفريق بينهما فقد ثار في هذه الحالة مسألة  
العدة والخلاف الحاصل بين الأئمة في وجوبها وقد يقال بناء على القول  
بوجوب العدة أن الطلاق الواحد الواقع بينهما بلا مبارأة هو طلاق رجعى  
لا يصح التفريق بين الزوجين بمقتضاه لأن المعاشرة بينهما بعده تعتبر رجعة  
بالفعل فلاجل هذا المعنى خص الطلاق الثلاث والخلع بالذكر في المنصوص

التي نص فيها على حكم التفريق حتى يكون النص على التفريق بينهما بعيدا عن كل خلاف ، لكن الطلاق بينهما على كل حال، يقع ايا كان وضعه و يترتب عليه اثره اجماعا .

٢٢٨٩/٤٠ ك س مصر ( ٢٥/١/٤٢ ) ج ش ١٣/٧/٨٥



#### ( المبدأ ١٤ ) : الأصل في الديانة المسيحية عدم الطلاق الا للزنا .

من حيث انه بمراجعة اقوال علماء الدين المسيحي وكتبهم ، علم ان الأصل في الديانة المسيحية عدم الطلاق الا لعلّة الزنا ، ولكن ليس للرجل مطلقا ان يطلق امراته بمحض اختياره لان الطلاق حق للكنيسة التي يمثلها الرئيس الديني الروحي ، ثم استنبط علماءهم من نصوص كتبهم المقدسة قواعد نجيز الطلاق في ظروف أخرى غير الزنا ، ولكن لا يجوز في جميع الأحوال ان يحصل الطلاق الا بمعرفة الرئيس الديني الروحي ، واذا خلق الرجل امراته كان طلاقا لاغيا ، وبمجرد حصول الطلاق من الرئيس الديني تبين المرأة من زوجها ولا عدة عليها ويحل لها ان تتزوج غيره الا اذا كان الطلاق لعلّة الزنا وهذا في غير الحامل . اما الحامل فتعند حتى تضع حملها ( تراجع المسائل المتعلقة بالطلاق في كتاب الأحوال الشخصية للطوائف الأرثوذكسية ومباحث الطلاق وما يترتب عليه بالمجموع الصغرى لابن العسال في قوانين الكنيسة وكتاب المهد الجديد ) .

٢٥/١٣ ك س بنى سويف ( ٢٦/١١/٢٦ ) ج ش ١/٢٥٠



#### ( المبدأ ١٥ ) : تحكم المحاكم الشرعية بسماع الطلاق والحكم به بين

غير المسلمين متى كانا يدينان باصل وقوعه .

وحيث انه بالرجوع الى اقوال الطرفين والى المذكرات التي تبودلت بينهما والى القضية المضمونة والى المستندات ظهر انها طلقت من المدعى عليه بحكم صادر من محكمة المنية الشرعية وهذا الحكم لم يعطى عليه باى مظن فصار نهائيا ولم تعترض المدعى عليها عليه بعد صدوره باى اعتراض مع انه ليس مجرد اثبات اقرار بل كان حكما بعد نزاع في ثبوت هذا الطلاق وعدمه . وبما انه لا مانع شرعا من اعتبار هذا الطلاق متى كان الطرفين يدينان به من اقوال وكيلها ومن حكم محكمة اسكندرية الاستثنائية الشرعية ان الطرفين يدينان بالطلاق واذا كان كذلك فلا مانع يمنع القاضي الشرعى من الحكم به ، كما هو ثابت قانونا وشرعا وليس بلامر

ان يكون الطلاق امام جهتهم الدينية بل متى كانا يدينان بالطلاق كانت المحاكم الشرعية غير ممنوعة من سماع الدعوى والحكم به ولقد كانت المحاكم الشرعية مختصة بالفصل في دعاوى الطلاق بين غير المسلمين اطلاقا وكان كثير من المحاكم يحكم بالطلاق ولو لم يدينان به اتساعا للراجع في المذهب ، وكان بذلك الحرج والمشقة بالنسبة للطوائف التي لا تدين بالطلاق وبعض المحاكم رجح قولاً لأبي حنيفة في انه لا يقع متى كانا لا يدينان بالطلاق فعاء التشريع الحديث مرجحاً لهذا القول وبناء عليه تكون المحاكم الشرعية مختصة متى كانا يدينان بأصل الطلاق اطلاقاً . وحيث كان المدار على انهما يدينان بالطلاق فيكون واقفاً طبقاً للراجع الآن من مذهب أبي حنيفة فيكون حكم محكمة النشبة بوقوع الطلاق في محله .

ق ٢١/١٢٩٤ كرموز ( ٢٢/٦/٢٣ ) ت س م قس ٢٢٢/٤



( البدا ١٦ ) : للمحاكم الشرعية ان تحكم بالطلاق بين التامين طبقاً لتصوص الشريعة الإسلامية متى تحقق اختصاصها بنظر الموضوع - ولا يمنع النهي الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة (٩٩) من القانون من سماع دعوى الطلاق متى كان الخصمان يدينان بالطلاق ( لا يوقع نفس الطلاق المدعى به استناداً الى ان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت كأولى ) لأنها ليست قاعدة مطردة وقد اريد بالطلاق الأول غير ما اريد بالثاني .

ان الفقرة الأخيرة من المادة (٩٩) ق ٧٨ سنة ١٩٣١ ونصها ( ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ) - فسرتها محكمة أول درجة بأنها تقضى بعدم سماع دعوى الطلاق الا اذا كان الزوجان يدينان بوقوع نفس الطلاق المدعى به لأن المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت عين الأولى - وبنت المحكمة الجزئية على هذا ان دعوى المستأنفة غير مسموعة لأن المتداعين لا يدينان بوقوع الطلاق المدعى به - وهو اطلاق الذي أوقفه المدعى - لكن هذا التفسير وما بنت عليه غير صحيح لا يأتي : ( أولاً ) : لأن القاعدة التي استندت اليها محكمة أول درجة ، وهي ان المقرر لفة ان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت عين الأولى هي قاعدة اقلية لا مطردة فهي ضابط لا هو الأكثر الغالب فقط كما نص على هذا في كتب الأصول قال الكمال ابن الهمام في كتاب التحرير ص ٢٢٠ جزء أول ما نصه ( وضابط الأقسام ان تكر الثاني فغير الأول او عرف فعينه وهو أكثرى ) قال الشارح عقب هذه الصابة تعليلاً لقول الكمال ( وهو أكثرى ) مانصه (لأنه قد تعاد النكرة نكرة عين الأولى وتعاد النكرة معرفة غير الأولى وذكر الأمثلة فقد تعاد النكرة نكرة عين الأولى كقوله تعالى : « وهو

الذى فى السماء اله وفى الأرض اله « - وقد تعاد المعرفة معرفة غير الأولى كقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين » ( ثانياً ) : فضلاً عن أن القاعدة الأولى قاعدة أغلبية لا مطردة كما ذكرنا فقد قام الدليل على تخلفها فى موضع بحثنا - وإن لفظ الطلاق الذى تكرر ذكره معرفاً فى الفقرة الأخيرة من المادة (٩٩) قد أريد باللفظ الثانى غير ما أريد بالأول وهما كى بيان ذلك : جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ تحت عنوان « طلاق غير المسلمين » ما نصه حرفاً : كانت المحاكم الشرعية عملاً بالمادة ٢٨٠ من اللائحة تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر وكان فى ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة فى مثلها فتبقى معلقة لا تزوج وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها . فرؤى معالجة هذه الحالة عملاً بمبدأ جواز تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق - المادة (٩٩) فهذه العبارة ورد فيها لفظ الطلاق أولاً فى جملة ( كانت المحاكم تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته ) ثم أعيد فيها لفظ الطلاق فى جملة ( وكان فى ذلك حرج ومشقة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق ) وواضح من صريح الجملة الأولى أن المراد بلفظ الطلاق فيها هو الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بالطريقة المشروعة عند المسلمين كقبول الزوج لزوجه أنت طالق ، أما لفظ الطلاق فى الجملة الثانية فلا يمكن أن يكون مراداً به نفس المعنى السابق وهو الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بنحو قوله لها أنت طالق لأن صريح لفظ هذه الجملة الثانية يدل على وجود طوائف لا تدين بوقوع الطلاق ، وبطريق المفهوم على وجود طوائف تدين بوقوعه فيستحيل أن يكون هذا الطلاق الذى تدين به بعض الطوائف دون بعض مقصوداً به الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بنحو قوله لها أنت طالق لأن هذا الطلاق كما هو معلوم للكافة لا تدين به طائفة دون أخرى ، من الطوائف ، غير الإسلامية الموجودة الآن بل كل هذه الطوائف لا تدين بوقوعه ، إذن ثبت من عبارة المذكرة التفسيرية أن لفظ الطلاق فى الجملة الأولى منها يراد به الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته بنحو قوله لها أنت طالق وإن لفظ الطلاق فى الجملة الثانية لا يراد به هذا الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته وإنما يراد به حقيقة الطلاق وماعيته ، فيتضح من هذا أن عبارة المذكرة التفسيرية معناها أن المحاكم الشرعية كانت تحكم بوقوع الطلاق الذى يوقعه الزوج غير المسلم على زوجته بنحو قوله لها أنت طالق - عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية ، وكان الحكم بهذا يسبب حرجاً ومشقة



بالنسبة للطوائف التي لا تدين بأصل الطلاق والتي لم يشرع مبدأ الطلاق في ملتها - لأن الزوجة لم تكن تستطيع الزواج من زوج آخر طبقاً لأحكام ملتها لعدم مشروعية الطلاق فيها وكانت المحكمة الشرعية تحكم بإبطال نفقتها بعد الحكم بالطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بأصل الطلاق أي إذا كان مبدأ الطلاق في ذاته مشروعاً في ملتهما وكان جائزاً في ديانتهم تطبيق الزوجة من زوجها بحكم يصدر من السلطة الدينية التابعين لها لأسباب تقتضي ذلك لأنه في هذه الحالة يمكن للزوجة المحكوم بطلاقها أن تتزوج من زوج آخر طبقاً لأحكام ملتها مادام مبدأ وقوع الطلاق مشروعاً فيها .

ق ٤٠/١٧٠ ك س مصر ( ٤١/٥/٢٢ ) م ش ٥٨/٩/١٢



( المبدأ ١٧ ) : دعوى الطلاق - سماعها - شرطه مشروعية مبدأ الطلاق في ملة الزوجين .

أن مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء النقض أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أي أن يكون الطلاق مشروعاً في ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضي إذ أن الملة الوحيدة التي لا تجيز التطلق هي ملة الكاثوليك ، وهذا النص يؤكد قصد الشارع - من أنه لا يرجع لشرعية الزوجين عند اختلافهما في الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط ، لا الطلاق المدعى به .

تنقض ٣٦/٨ ق ( ٦٨/٢/١٤ ) م س ٢٩٦/١٩



( المبدأ ١٨ ) : القصد بالعبارة الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة (٩٩) من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ « يدينان بوقوع الطلاق » .

التفسير الصحيح للفقرة الأخيرة من المادة (٩٩) ق ٧٨ سنة ١٩٣١ هو أن سماع دعوى الطلاق مقيد بما إذا كان الزوجان يدينان بمبدأ وقوع الطلاق أي إذا كان أصل الطلاق مشروعاً في ملتهما لأسباب تقتضيه إذ في هذه الحالة يمكن للزوجة بعد الحكم بطلاقها أن تتزوج آخر طبقاً لأحكام ملتها مادام مبدأ وقوع الطلاق مشروعاً فيها أما إذا كان مبدأ الطلاق غير مشروع في ملتهما أصلاً فلا تسمع دعوى الطلاق .

٤٠/١٧٠ ك س مصر ( ٤١/٥/٢٢ ) م ش ٦٣/٩/٦٢

( المبدأ ١٩ ) : لا تقبل الدعوى بالطلاق بين غير المسلمين اذا كانوا لا يدينون به ولو كانت ضمن دعوى اخرى عملا بالمادة (٩٩) من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٢١ .

وحيث ان دفع الدعوى بعدم السماع عملا بالمادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٢١ لأن المدعى يدعى طلاقا ودعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر اذا كانا لا يدينان به ، وحيث ان الدعوى تتضمن دعوى طلاق يبين أن المدعى لا يتوصل الى طلب الحكم بطلباته الا اذا ادعى طلاق المدعى عليها وقد ادعى ذلك بالفعل . . . وقد نص ابن عابدين في الجزء الثاني من باب تكاح الكافر على أن المشهور الآن من اعتقاد أهل اللمة انه لا طلاق عندهم . وحيث ان الخصمين لا يدينان بالطلاق ، وقد نصت المادة ٩٩ على عدم سماع دعوى الطلاق من غير المسلمين اذا كانوا لا يدينون به وبذلك يتم قبول الدفع .

ق ٣٠/١٠٢٢ بور سعيد ( ٢٢/١/٢ ) م كس ٥٦٢/٢



( المبدأ ٢٠ ) : جائز شرعا الحكم بثبوت طلاق المسيحي لزوجته المسيحية للاثنا .

جائز شرعا الحكم بثبوت طلاق المسيحي لزوجته المسيحية للاثنا والحكم لها عليه بنفقة لما كان قبل الطلاق وبعبءه .

ادعاء المدعى عليه طلاقه لزوجته للاثنا متفرقات قبل الدخول مانع من دعواه عدم الدخول لأن الثاني لا يلحق الأول الا اذا كان الأول مسبوقا بدخول .

٢٩/١٥٤ الجمالية ( ٢٠/٤/٢ ) م كس ٦٥٧/٢



( المبدأ ٢١ ) : طلاق الأرثوذكسي لزوجته الأرثوذكسية لا اثر له لأنه لا يعقده ولا يدين به .

طلاق المسيحي الأرثوذكسي لزوجته المسيحية الأرثوذكسية لا اثر له لأنه لا يعقده ولا يدين به فلا ترتب عليه عدة ، ولا عديم عدة ، لا انتفاء الاعتقاد بذلك حسب دينه ، وتكون دعواه كيدية قصدا بها الاضرار بالمدعى عليها بدون حق لأنه يعتقد أنها لا تزال زوجته وان ما حصل منه ليس طلاقا يرتب عليه أي اثر حسب دينه واعتقاده الذي لا يزال مصرا عليه

والصوى الكندية يجب رفضها .  
٢٥/١٢ م من بنى سويك ( ٢٦/١١/٢٦ ) م ش ٢٠٥/٢



( المبدأ ٢٢ ) : إذا طلق اللعى زوجته من غير معرفة الكنيسة أو الرئيس الروحي أو من غير رضاها وكان الزوجان لا يدينان بوقوع الطلاق ، كان الطلاق لغوا ولا ترتب عليه الحرمة بين الزوجين .  
وحيث أن الدين المسيحي لهذه الطائفة ( أرثوذكسي ) يقضى بمنع الزوج من طلاق زوجته بغير رضاها وأن الطلاق لا يكون إلا لسلطة الزنا أو لظروف أخرى ليس منها ما قاله المدعى من قصد الخلاص من المذمة بسبب نكحتها وامتناعها من طاعته وأن المعتبر عندهم في كل الأحوال إلا يحصل الطلاق إلا من الكنيسة التي يمثلها الرئيس الديني الروحي ، ولا اعتبار للطلاق عندهم إلا بهذه الصفة ، فلو طلق اللعى زوجته من غير معرفة الكنيسة أو من غير معرفة الرئيس الروحي ، أو من غير رضاها ، كان الطلاق ملغيا في اعتقاده وفي دين الزوجة وعقيدتها ، إذ لم ينحوله دينه حق التمسك بوقوع الطلاق ، بل منعه منه قواعد دينه ، لأن الطلاق عندهم من الأمور الدينية ، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون فلا نعرض لهم في مسائل الديانات . فمضى صدر طلاق منهم على خلاف اعتقادهم بمقتضى قواعد دينهم كان باطلا ، ولا يترتب عليه الحرمة بين الزوجين ، مراعاة لحقهما أو لحق أحدهما حتى لو تزوج لى إحدى محارمه أو أكثر من أربع فلا نعرض له حتى يدينون بهذا النكاح ويعتقدونه خصوصا وقد اعترف الخصمان بسبق هذه الدعوى الى المجلس الى المختص بالفصل فيها . ومن حيث ان المدعى قد تمسك بهذا الطلاق وقد بان مما سبق انه لا اعتبار له في شريعة كل من الخصمين واعتقاده ولم ترض الزوجة بوقوعه ولم يكن واحدا منهما يدين به ، فكان ملغيا عندهم .  
٢١/٩٠ كسين القناطر ( ٢٢/٩/١٧ ) م ش ١٥٧/٥



( المبدأ ٢٣ ) : القانون الكاثوليكي يحرم الطلاق لأي سبب .  
أحكام القانون الكاثوليكي تحرم الطلاق لأي سبب ، وهذا التحلل وانكاح الزوجية إلا بالوت ، وهي بذلك تخالف جميع الأديان الأخرى ، وسائر المذاهب المسيحية ، ويستأذى من الطلاق بالتفريق الجسماني ،  
م. ٥٢ مبادئ القانون في الأحوال الشخصية

وهو المباعدة بين الزوجين فراشا ومائدة وأسباب التفريق عندهم. توازي أسباب التفريق عند الطوائف الأرثوذكسية حسب المبدأين بشرح الإمتيازات القضائية للطوائف غير الإسلامية نقلا عن مذكرة الحفانية ص ٤٤ .

٣٦٨/٥ م ش ٢٢/١٩٨٧ الجمالية ( ٢٠/٨/٢٢ )



( المبدأ ٢٤ ) : القانون الكاثوليكي يحرم الطلاق لأي سبب .  
أحكام القانون الكاثوليكي تحرم الطلاق وعدم انحلال رابطة الزوجية لأي سبب إلا بالموت وهي بذلك تخالف جميع الأديان الأخرى وسائر المذاهب المسيحية ويستعاض عن الطلاق عندهم بالتفريق الجسماني .  
٤١/٢٤٢٧ لـ م مصر ( ٢١/٨/٤٢ ) م ش ١٧/٧١



( المبدأ ٢٥ ) : الدين المسيحي يقضي بمنع الزوج من طلاق زوجته إلا لعلة الزنا أو لظروف أخرى ليس منها أن يتخلص الزوج من زوجته بغير رضاها .

أن الدين المسيحي الذي يدين به الطرفان ( أقباط كاثوليك ) يقضي بمنع الزوج من طلاق زوجته بغير رضاها وأن الطلاق لا يكون (إلا لعلة الزنا أو لظروف أخرى ليس منها أن يتخلص الزوج من زوجته بغير رضاها .  
٤١/٢٢٧ لـ م مصر ( ٢١/٨/٤٢ ) م ش ١٧/١٧



( المبدأ ٢٦ ) : تقيد شرعة الإنجيل بالطلاق لعلة الزنا فقط لا يحرم الزوج المسيحي من إيقاع الطلاق بنفسه لهذا السبب إذ لم ينص في أصل الشرعة على أن لأحد أن يراقبه في الطلاق أو يطالبه بالدليل على وقوع الزنا ممن يريد طلاقها .

تقيد شرعة الإنجيل لجواز الطلاق أن يكون لعلة الزنا فقط ، لا يحرم الزوج المسيحي من حق إيقاع الطلاق بنفسه لهذا السبب ولم يكن عليه في أصل الشرعة سلطان سوى دينه وإيمانه وخوفه من الله في أن لا يطلق لغير هذا السبب ولم ينص في أصل الشرعة على أن لأحد حقا في أن

يراقبه أو يناقشه في سبب الطلاق ويطلبه بالدليل على وقوع الزنا ممن  
يريد طلاقها .

١٢٩٨/٤١ ك س مصر ( ٢١/١٠/٤٢ ) ر ش ١٤/١/٦٤



### ( المبدأ ٢٧ ) : الطلاق في شريعة الأقباط الأرثوذكس - حالاته .

النص في المادة ٣٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة في  
٢٨/٥/٩٨ على أنه « اذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاء  
صادرا عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه الا من الزوجين أو من الزوج  
الذي لم يكن حرا في رضائه . واذا وقع غش في شخص أحد الزوجين فلا  
يجوز الطعن في الزواج الا من الزوج الذي وقع عليه الغش . وكذلك الحكم  
فيما اذا وقع غش في شأن بكرة الزوجة بأن ادعت انها بكر وثبت أن بكارتها  
ازيلت بسبب سوء سلوكها أو في خلوعها من الحمل وثبت انها حامل » يدل  
على أن العيب الذي يشوب الإرادة ويكون من شأنه بطلان عقد الزواج في  
شريعة الأقباط الأرثوذكس هو وقوع غلط في شخص المتعاقدين بالنسبة لأي  
من الزوجين أو وقوع غلط في صفة جوهرية بالزوجة فقط بالنسبة لصفتين  
بالات هما البكرة والخلو من الحمل ، دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية  
الأخرى ، انما مفاده أن اخفاء حقيقة سن أحد الزوجين في حالة تجاوز  
الحد الأدنى الذي لا يصح الزواج قبل بلوغه عملا بالمادة ١٦ من المجموعة  
سائلة الذكر لا يترتب عليه بطلان الزواج ، ولا يغير من ذلك ما تنص عليه  
المادة ٣٣ منها من أنه « يثبت الزواج في عقد يحرره الكاهن بعد حصوله على  
الترخيص المنصوص عليه في المادة السابقة ويشتمل عقد الزواج على  
البيانات الآتية : ١- اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته  
وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها » لأن هذه المادة  
وطبقا نصريح نصها انما يقصد بها مجرد اعداد الدليل لاثبات حصول الزواج  
وليس من شأن التحريف في بعض هذه البيانات إبطال عقد الزواج الذي  
تواجهه المادة ٣٧ على ما سلف بيانه .

س ٢٧

نقض ٤٥/٢ ق ( ٢٨/٤/٧٦ )



### ( المبدأ ٢٨ ) : استحكام النفور بين الزوجين يجيز التطليق في شريعة الأقباط الأرثوذكس - شرطه .

مفاد نص المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال

الشخصية للأقباط الأرثوذكس أن استحكام النفور بين الزوجين الذي يجيز الحكم بالتطليق ، يجب أن يكون نتيجة إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر ، أو إخلاله بواجباته نحوه إخلالا جسيما ، بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة ، على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه ، فإذا كان الخطأ راجعا إلى كل من الزوجين واستحالت الحياة بينهما ، فإنه يجوز التطليق في هذه الحالة أيضا لتحقيق ذات السبب وهو تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة ولا رجة للتحدى بأن الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس للايغومانس فيلوثاوس تقتصر في هذه الحالة على محاولة التوفيق بين الزوجين ، ذلك أنه إذا استمر الخلاف بينهما وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة بما لا يتحقق معه أغراض الزواج ، فلا يكون هناك محل لتطبيق ما ورد في الخلاصة القانونية بهذا الخصوص ، بشأن تأديب الأب الروحي للزوجين حتى يتوبا وينصلح أمرهما - ويتمين الحكم بالتطليق .

نقض ٢٩/١٨ ق ( ٧٢/٥/١٠ ) س ٨٤٥/٢٣

□□□

( المبدأ ٢٩ ) : شريعة الأقباط الأرثوذكس تجيز طلب التطليق إذا إساء أحد الزوجين معاشرة الآخر .

تجيز المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٢٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، طلب الطلاق إذا إساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو إخل بواجباته نحوه إخلالا جسيما أدى إلى استحكام النفور بينهما ، وانتهى الأمر بافترقاها ثلاث سنين متوالية على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه .

نقض ٤٠/٤ ق ( ٧٢/٥/٢٤ ) س ١٠٠٣/٢٣

نقض ٣٨/١ ق ( ٧٠/٤/٢٢ ) س ٧٧٢/٢١

□□□

( المبدأ ٢٠ ) : المعتبر عند المسيحيين أن يكون الطلاق بمعرفة الكنيسة .

المعتبر عند المسيحيين في كل الأحوال أن يكون الطلاق بمعرفة الكنيسة التي يمثلها الرئيس الديني الروحي ولا اعتبار للطلاق عندهم إلا بهذه الصفة .

٢٧/١٧ ( ٤٢/٨/٣١ ) ك س مصر ٤١/٢٤٢٧

□□□

( المبدأ ٢١ ) : إذا وجد أهل ذمة لا يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك لا يفرق بينهم وبين أزواجهم بالطلاق الثلاث أو الخلع .  
 عللت النصوص وجوب التفريق بين الزوجين اللذين بالطلاق الثلاث أو الخلع بأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وأن كانوا لا يعتقدونه محصور العدد - فهل إذا انتفت هذه العلة ينتفى الحكم الملل بها بمعنى أنه إذا وجد أهل ذمة لا يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك لا يفرق بينهم وبين أزواجهم بالطلاق الثلاث أو الخلع والجواب عن هذا ظاهر وهو أن انتفاء العلة لا يترتب عليه انتفاء الملل كما هو مقرر في الأصول والمنطق وأدب البحث ، ولو كانت العلة منصوصة لاحتمال أن يكون الحكم المنصوص عليه معطلا بعملة أخرى غير المنصوصة نعم لا يصح تعدية الحكم إلى محل آخر غير ما ورد فيه النص بطريق القياس إلا إذا وجدت العلة المنصوص عليها في الفرع حتى تعدى إليه حكم الأصل .  
 ٤٠/٣٢٨ ك من مصر ( ٤٢/١/٢٥ ) ج ش ٨٥/٧/١٣



( المبدأ ٢٢ ) : هل الطلاق الذي يوقعه اللمى على زوجته الذمية بدون توسط الكنيسة أو الرئيس الروحي وكانا يدينان بأصل وقوعه - هل هو واقع ومعتبر شرعا أم لا ؟

الثابت في الشريعة الإسلامية والشريعة المسيحية أن طلاق اللمى لزوجته الذمية في مثل هذه الحالة واقع ومعتبر شرعا ، وأن للمسيحي أن يتولى إيقاع الطلاق بنفسه على زوجته المسيحية بدون حاجة إلى توسط الكنيسة أو تدخل الرئيس الروحي وأن ما جرى عليه التشريع المسيحي بعد ذلك من جعل إيقاع الطلاق المرخص به من حق الرئاسة الدينية إنما هو اجتهاد منهم في التشريع ولكن لم ينص عليه في أصل الكتاب ، والأدلة على ذلك كثيرة متضافرة ، ففي الأنقروية « إذا طلق اللمى امرأته ثلاثا أو خالها ثم أقام عليها فداافته إلى السلطان فإلغاضى يفرق بينهما بالاتفاق » .  
 ٤٦/١٥٢ أحيوط ( ٤٧/١/٩ ) ج ش ٢٩٦/٢١



( المبدأ ٢٣ ) : معنى التفريق الجسماني .  
 التفريق الجسماني هو المباحدة بين الزوجين فراشا ومائدة - وأسباب التفريق عند الكاثوليك توازي أسباب التفريق عند الطوائف الأرثوذكسية

حسب المبين بشرح الامتيازات القضائية للطوائف غير الاسلامية نقلا من  
مذكرة وزارة العدل ص ٤٤ .  
٢٧/١٧ ح ٤ (٢٢/٨/٣١) م ص ٢٤٢٧



(المبدأ ٢٤) : اقرار الزوج بوقوع الطلاق - معاملته به - وجوب  
اختلاف الزوجين طائفة وملة قبل رفع الدعوى .  
اقرار الزوج غير المسلم بوقوع الطلاق في تاريخ معين ومعاملته باقراره  
لا يتأتى الا بعد ثبوت اختلاف الزوجين طائفة وملة قبل رفع الدعوى .  
نقض ٢٢/٣٠ ق (١٥/١/٦٤) م ٨٢/١٥



(المبدأ ٣٥) : صدور حكم بالتطليق من المجلس الملى الابتدائي لطائفة  
الأرمن الأرثوذكس - مؤدى القضاء بعدم قبول استئناف شكلا - ضروره  
نهائيا - لا يغير من ذلك عدم شهره وعدم تصديق الرئيس الدينى عليه .  
مضى كان الحكم الصادر بالتطليق من المجلس الملى الابتدائي لطائفة  
الأرمن الأرثوذكس قد قضى بعدم قبول استئنافه شكلا فانه يصبح حكما  
نهائيا ولا يغير من ذلك القول بأنه لم يشهر ولم يصدق عليه الرئيس الدينى  
لطائفة الأرمن الأرثوذكس ، اذ لا يشترط لتنفيذ حكم الطلاق تصديق الرئيس  
الدينى عليه بل يكتفى بالتأشير به في سجل الزواج بعد صدوره .  
نقض ٢٥/١٥ ق (٢٦/٦/٥٦) م ١٧/٧



(المبدأ ٣٦) : حق الزوج تطليق زوجته للريبة طبقا للشرعة الموسوية  
لطائفة القرائين المتصور بما يشترط للريبة المبررة للطلاق - تقدير مبرر  
الطلاق موضوعي .

لزوج - طبقا للشرعة الموسوية لطائفة القرائين - ان يطلق زوجته اذا  
ما حرقت نفسها للإبتذال في الطرق والأسواق والمجتمعات او خالطت غير  
اهل الحشمة والوفاء او انت أمرا مرييا ، وتقدير ذلك مرجعه الى محكمة  
الموضوع - اما ما قال به بعض الفقهاء الاسرائيليين من أنه يشترط في الريبة  
المبررة للطلاق ان يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة من زوجته وأن يكون



التضيق لظفاته عادة فالقصود به أن يكون الزوج مصدقا لما بلغه من زوجته  
 وإن انتهام لها بالريبة لم يكن تجنياً .  
 نقض ٢٥/١٥ ق (٥٧/١/١٠) م ٦٠/٨



(المبدأ ٤٧) : الحكم بتطبيق الزوجة للريبة طبقاً للشريعة الكوسوية  
 لطائفة البغرائين إحالة الدعوى إلى التحقيق للثبوت من أهلية المطلقة لحضانة  
 ولها - لا تعارض مع ما استخلصته المحكمة من مبرر للطلاق .

إذا كان الحكم القاضي بتطبيق الزوج من زوجته للريبة طبقاً للشريعة  
 الموسوية لطائفة البغرائين قد أحال الدعوى إلى التحقيق للثبوت من أهلية  
 المطلقة لحضانة فإن إحالة الدعوى إلى التحقيق لا يتعارض مع ما انتهت  
 إليه المحكمة من قيام مبرر الطلاق إذ أن الأم لا تحرم من حضانة ولدها إلا إذا  
 كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب إغواج سلوكها وهو ما أرادت  
 المحكمة تحقيقه .

نقض ٢٥/١٥ ق (٥٧/١/١٠) م ٦٠/٨



(المبدأ ٢٨) : حق أزواج الاسرائيلي في تطبيق زوجته إذا ظهر له أنها  
 ليست بكرًا مع رد حقوقها المالية المنصوص عليها في العقد بعد خصم المهر .  
 للزوج الاسرائيلي أن يطلق زوجته إذا ظهر له أنها ليست بكرًا وإن برد  
 لها حقوقها المالية المنصوص عليها في العقد بعد خصم المهر طبقاً لما نصت عليه  
 المادة ١٥٢ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاسرائيليين .  
 نقض ٢٦/٣ ق (٥٧/٦/٢٧) م ٦٥٢/٨



(المبدأ ٢٩) : قيام الخصومة بين الزوجين على تصفية الحقوق المالية  
 لكل منهما قبل الآخر اعتبار المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله  
 هذه الحقوق .

متر كانت الخصومة بين الزوجين الاسرائيليين تقوم على تصفية الحقوق  
 المالية انتهى لكل منهما قبل الآخر نتيجة لانقسام عرى الزوجية بينهما فإن  
 المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقوق وهو يندرج في  
 عموم دفع الزوج للدعوى . فإذا كان الحكم قد قضى بخصم المهر مما قضى به

الزوجة فانه لا محل للاعتداد بما تقول به الزوجة من ان الزوج لم يطلب  
برده وان القضاء به قضاء في امر لم يكن مطروحا في الخصومة .  
تقضى ٢٦/٢ ق (٥٧/٦/٢٧) س ٥٥٤/٨



( المبدأ ٤٠ ) : استخلاص الحكم القواعد التي تقوم عليها الحقوق  
المالية لكل من الزوجين قبل الآخر - جواز استناده في ذلك الى فتوى بيت  
الدين ومصادرها من الشريعة الموسوية .  
متى كان الحكم قد استخلص القواعد التي تقوم عليها الحقوق المالية  
لكل من الزوجين الاسريين قبل الآخر مستندا في ذلك الى فتوى بيت  
الدين ومصادرها من الشريعة الموسوية - ولتي لم يترض بعراض ما ،  
لم انتهى من ذلك الى تطبيق تلك قواعد على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا  
يتفق وحكم القانون فانه ليس في ذلك ما يعالج عليه .  
تقضى ٢٦/٢ ق (٥٧/٦/٢٧) س ٥٥٤/٨





ع

---

قصة

مدة

مصرف

## تمه

### ( المبدأ ١ ) : العته بعدم لارادة من يصاب به .

العته بعدم ارادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت نبوته .  
ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين  
المتعوه والمتصرف له كما هي الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه اذا  
ما أريد ابطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه ، كما أن هذا  
انبطال لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضي ، وإنما لثبوت  
حالة العته المديم لاردة المتعوه وقت صدور التصرف منه - والمحكمة إذ  
تتصدى لبحث حالة العته إنما تبحث في ركن من أركان التعاقد هو الرضا  
الصحيح الصادر عنه ارادة حقه ، وهذا أمر يدخل في صميم اختصاصها .  
نقض ١٨/٥٣ ق

(٤٩/١٢/٢٩)



### ( المبدأ ٢ ) : بطلان تصرف المتعوه قبل تسجيل قرار الحجر - شرطه .

المادة ١١٤ مدني جاءت بحكم جديد لم يكن مقررا في القانون السابق  
اذ أوجبت لبطلان التصرف السابق على تسجيل قرار الحجر أن يكون حالة  
العته شائعة وأن يكون التصرف إليه على بينة منها .  
نقض ١٩/١٩٠ ق

(٥١/١١/١٢)



### ( المبدأ ٣ ) : العته كالجنون - عوارض الأهلية - كلاهما آفة تعيب

العقل وتنقص من كماله - المرجع في ذلك هو اهل الخبرة المتخصصين في  
الآفات العقلية ، وشواهد الحال استخلاص قاضي الموضوع أن المطلوب  
الحجر عليل مصاب بالعته .

العته وإن كان يشترك مع الجنون في أنه من عوارض الأهلية المؤثرة  
في العقل ، فكلاهما آفة تعيبه وتنقص من كماله ، إلا أن المرجع في ذلك  
وعلى ما أورده المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١١٩  
الخاص بأحكام الولاية على المال ، هو خبرة المتخصصين في الآفات العقلية  
وشواهد الحال . ولئن لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف محدد  
للعته ، وكان المقرر في قضاء النقض - أن الطبيب ليس هو الذي يعطى  
الوصف القانوني للحالة المرضية التي يشاهدها في المطلوب الحجر عليه ، بل

الشان في ذلك لقاضي الموضوع في ضوء ما يسديه الطبيب ، الا ان ما يعنى محكمة الولاية على المال وهى بسبيل طلب الحجر هو التحقق من قيام عارض من عوارض الأهلية يستوجب ، وفي حالة نسبة العته باعتبارها تتملىق بفهم الواقع في الدعوى فلا تخضع في قضائها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائما .

س ٢٧

نقض ٢٤/٢٧ ق (١١/٤/٧٦)



( المبدأ ٤ ) : لا ينسحب اثر الحجر على ما ثبت بذه المحجور عليه لاعمته قبل حصول الحجر ، فلا يقبل من القيم الاستشكال في التنفيذ بحكم النفقة الصادر قبل الحجر بدعوى صدوره غيبا على موكله الذى قرر المجلس الحسبى بعده انه معتوه لا يعى شيئا .

قرار الحجر يعتبر مستندا الى تاريخ صدوره وفق الراجع في المذهب ، فلا ينسحب اثره الى ما ثبت في ذمته قبل الحجر — وما اتخذ من اجراءات للحصول على متجمد مقرر على أن قيمه لم يعارض في ورود التنفيذ بذلك المتجمد على مال المحجور عليه كما يتبين من اغفاله ذلك في أوجه اشكاله وللمستشكل ضدها استيفاء ما تجمد بمقتضى الحكم من مال محجوره وطلبه بصفته ادائه لها من ذلك المال الذى تحت يده كئائب عنه وولى مال ، وما مثل القيم في ذلك لا مثل الحارس القضائى فعليه أن يقوم بسداد ما على المدين من ديون ثبتت بطريقه من ماله .

س ٧/٢٧٩

١٥٦٠/٢٥ الجيزة (٢٢/٧/٣٦)



( المبدأ ٥ ) : العته لا يثبت الا بحجة .  
العمته لا يثبت الا بحجة تامة ويثبت من حين الحكم به فقبل القضاء به تكون تصرفات المعتوه صحيحة نافذة وبعد القضاء به تكون تصرفاته الباطلة بين النفع والضرر متوقفة على الاجارة .

س ٩/٢٥٥

١٠٧٤/٢٢ الجمالية (١٨/٩/٣٤) ت س



( المبدأ ٦ ) : مباشرة المتوہ عقد تكاحه .  
إذا باشر المتوہ عقد تكاحه ( وهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ) فلم يرد عليه هذا المقد كان ذلك إجازة منه لأن الإجازة كما تكون بالقول تكون بالدلالة .

٢٥٤/١ ش م ٢٣/١٠٧٤ الجمالية (٢٤/١/١٨) ت س



( المبدأ ٧ ) : للمتوہ كالصغير المميز .  
انمتوہ كالصغير المميز فيخاصم عنه الأب ثم وصيه ، ثم الجد ثم وصية  
١ راجع المادة الأولى من القانون ١١٩٥٢/١١٩ ( ثم وصى القاضي . ولوليه  
المخاصمة عنه كالقيم .

٢٥٤/١ ش م ٢٣/١٠٧٤ الجمالية (٢٤/١/١٨) ت س



( المبدأ ٨ ) عقد الزواج الذي يباشره المتوہ يكون موقوفا على إجازة  
الولي .

نص الفقهاء على أن عقد الصبي والمتوہ الدائر بين النفع والضرر  
موقوف على إجازة الولي فقد قال العلامة شهاب الدين أحمد الشلبى في  
حاشيته على الزيلعى في باب الحجر ما يأتى : ( قال الاتقائى رحمه الله أن  
ما كان فيه نفع يشويه ضرر كالبيع والشراء والاستتجار والرهن والارتهان  
والإقتراض والاستقراض فإنه يقف على إجازة الولي إذا تصرف الصبي  
المساقل أو المتوہ ) ولا شك أن عقد الزواج من العقود الدائرة بين النفع  
والضرر فيكون موقوفا على إجازة الولي .

٢٥٥/١ ش م ٤٦/٨٩ الوايلى (٤٧/٣/١٦) ت س



( المبدأ ٩ ) : المحجور عليه لصف لواء العقلية يعتبر محجورا عليه  
للمتوہ .

جاء في الزيلعى وفي الفتاوى الهندية في كتاب الحجر عند الكلام على  
المتوہ ، واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه - هو من كان  
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التعبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل  
المجنون .

٢٢٥/١ ش م ٤٦/٨٩ الوايلى (٤٧/٣/١٦) ت س



( المبدأ ١٠ ) : للمتوہ كالصغير يتولى الاتفاق عليه من هو في عي .  
المتوہ كالصغير يتولى الاتفاق عليه من هو في يده - ويكون كوصقة  
في المخاصمة عنه للحصول على نفقة .

٢٣٨/١٤ ش م ٤٠/١١/٢٩ السنبلالوين (٤٠/١١/٢٩) ت س

( المبدأ ١١ ) : المتوه هو قليل الفهم مختلط الكلام ، وليس معناه انه لا يفهم شيئا أصلا او لا يتكلم كلاما صحيحا مطلقا .

ان قولهم في تعريف المتوه انه قليل الفهم مختلط الكلام ليس معناه ان يكون لا يفهم شيئا مطلقا او ان يكون لا يتكلم صحيحا مطلقا ، بل معناه ان يكون من شأنه ما ذكره ولو فهم في بعض الأيـان او تكلم كلاما بمضـه صحيح .

د ٣٩/٢٣ ك مصر ( ٤١/٢/١٢ ) م ش ١٦/٩/١٩٨



( المبدأ ١٢ ) : : الحـجـور عليه لـمـتـه كـالصـبـى العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه .

نص الفقهاء على ان المتوه في تصرفاته كالصبي العاقل - قال الريلـي في كتاب الحجر جزء ٥ ص ١٩١ ( المتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ) .

٢٣٥/١٩ م ش ١٩/٤٦/٨٩ الوابلي ( ٤٧/٣١/٦ ) ت س



( المبدأ ١٣ ) : للقيم في الخصومة بنفقة الصغير على ابيه الشمول بقوامته اعتباران متميزان - احدهما يرجع الى ذات المحجور عليه وهو كونه نائبا عنه ممثلا له في الخصومة ، والثاني يرجع الى ذاته الشخصية وهو كونه صاحب اليد على مال المحجور عليه بحكم القوامة ، واذا طلب امره بانفقة كان الاعتبار الثاني هو المقصود في الخصومة والقيم بهذا الاعتبار غير الـب فيكون الحكم بالنفقة ابتدائيا وان قل المحكوم به .

حيث ان للقيم في الخصومة اعتبارين مميزين أحدهما يرجع الى ذات المحجور عليه وهو كونه نائبا عنه ممثلا لشخصه في الخصومة ، والثاني يرجع الى ذاته الشخصية وهو كونه صاحب اليد على مال المحجور عليه بحكم القيوامة ، القيم في هذه الدعوى لم يخاصم بالاعتبار الأول فقط حتى ينسوخ القول بانها نفقة للصغير على ابيه لم تتجاوز النصاب فيكون القرار نهائيا وان خوص بمراعاة الاعتبارين معا ، والثاني وهو ما يرجع الى شخص القيم هو المقصود بالحكم والقيم بهذا الاعتبار غير الـب فالقرار ابتدائي بالنسبة للمطلوب لكل من البنتين وان قل ، ولا حاجة مع ذلك للبحث في ان المطلوب لنفقة الصغير من المدة السابقة على قيد الدعوى يزيد من النصاب النهائي فيجعل القرار بالنسبة لها ابتدائيا .

٣٢/١٥٠٧ ك س مصر ( ٣٣/٨/١٤ ) م ش ٥/٣٤٣





## مادة (١)



(١) العدة هي انتظار مدة معلومة يلزم المرأة بعد زوال النكاح أو شبهة التاكيد بالدخول أو الموت .

العدة شرعا تربص يلزم المرأة أو رجل عند وجود سببه - ويقول ابن عابدين في رد المحتار تعليقا على « تربص » أي انتظار انقضاء المدة بالتزوج فحقيقة الترك للتزوج والزينة اللازمة شرعا في مدة معينة شرعا وقالوا وركبتها حرمان تثبت عند القرعة - وذكر تعريف البدائع بانها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح .

سبب وجود العدة عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه - من موت أو خلوة صحيحة ، ويقول في رد المحتار تعليقا على « مقد النكاح » أي ولو كان فاسدا - و « بالتسليم » أي بالوطء ، « وما جرى مجراه » - وهذا الخاص بالنكاح الصحيح ، أما الفاسد فلا تجب فيه العدة إلا بالوطء ركنها حرمان ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج وصحة الطلاق فيها أي في العدة .

حكمها حرمة نكاح اختها .

أنواع العدة - خيض ، وأشهر ، ووضع حمل .

( راجع ابن عابدين جزء ٢ ..... ) .

ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة - فإن لم تملء بالطلاق أو الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها .  
العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الوطء على تركه وظلها .

أوبى النساء لعدة عليهن : المطلقة قبل الدخول والحربية دخلت دارا بلائها تركت زوجها في دار الحرب والأختان تزوجهما في عقد واحد فيفسخ بينهما والخمسين أربع نسوة فيفسخ بينهما .

لو كان النكاح قاسدا ففريق القاضي - أن فرق بعد الدخول كان عليها الانتظار من وقت التفريق وكذا لو كانت القوّة بغير قضاء .

( راجع الفتاوى الهندية جزء أول باب العدة ) .

(البدا ١) : الحكمة في وجوب العدة على المطلقة هي إظهار حرمة  
النكاح لا تطبق براءة الرحم لأنها تتحقق بمجرد ظهور الحيض (٢) مرة  
واحدة ، فلا تعتبر المطلقة بتقرير الطبيب الشرعي خروجها من الحمل في حكم  
القرة باقتضاء عدتها تعيينا بالنسب الوارد في كتاب الله في عدة المطلقة .

---

(١) تعريف الحيض : هو دم يخرج من قبل القراء ، حالاً صحبها من  
سبب ولادة أو انقضاء ، ووقته من بلوغ الأنثى تسع سنين إلى سن  
اليأس على تفصيل في المذاهب - فإذا رأت الدم قبل بلوغ تسع سنين أو  
رأته بعد سن اليأس لا يكون دم حيض بل هو دم فساد - وقال الحنفية  
« إذا خرج الدم من بنت تسع سنين كان حيضاً على المختار ، فلا رأته  
تركت الصوم والصلاة ويستمر وقته إلى اليأس » وهو أن يبلغ خمساً  
وخمسين سنة على المختار - فإذا رأت دماً بعدها ، لا يكون حيضاً .. إلا  
إذا رأت بعد اليأس دماً قوياً أسود أو أحمر قائماً فإنه يعتبر حيضاً حيثلاً .

وشروطه : أن يكون على لون من ألوان الدم وهي الحمرة والصفرة  
والكدرة ( المتوسط بين لون السواد والبياض ) فلو رأت بياضاً خالصاً ،  
لا يكون حيضاً .. وأن يكون الرحم خالياً من الحمل .. لما نراه الحامل  
من الدم يكون دم فساد وأن يتقدمه أقل مدة الطهر ، وإن يبلغ نصاب  
الحيض .

وقال الأحناف والشافعية « أن ألوان دم الحيض هي السواد والحمرة  
والصفرة والكدرة والتريسة ( نسبة للتراب بمعنى التراب ) أي يكون على  
لون التراب ) ... إلا أن الحنفية زادوا على هذه الألوان الخضرة واستقبلوا  
الشافعية بالتربة الشقرة .

مدة الحيض ... : أقل مدة الحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشر  
يوماً ، وغالبه ستة أيام أو سبعة ، وما نقص من الأقل مدة الحيض أو زاد  
على أكثرها فهو استحاضة .

ونال الحنفية « أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام وثلاث ليالٍ وأكثرها  
عشرة أيام وليلاتها ، فإن كانت ممتدة وزادت على عاداتها فيما دون المقررة  
كان الزائد حيضاً - فلو كانت عاداتها ثلاثة أيام مثلاً ، ثم رأت الدم أربعة  
أيام ، انتقلت عاداتها إلى الأربعة واعتبر الرابع حيضاً .. فإن الصلاة تجب  
ولو بمرة ، وإن كانت عاداتها أربعة ثم رأت خمسة ، انتقلت الصلاة إلى  
الخمس وكان الخامس حيضاً .. وهكذا إلى العشرة فإذا تجاوزت العشرة  
كانت مستحاضة فلا يعتبر الزائد على العشرة حيضاً - بل ترد إلى عاداتها  
، وأقل مدة الطهر خمسة عشر يوماً ، ولا حد لأكثره .

ظاهر من الأوراق أن المسئلة من ذوات الحيض فتتقضى عدتها بثلاث  
حيض كوامل من تاريخ الطلاق وقد ورد تحديد هذا الأجل في كتاب  
( المطلقات يترصن بأنفسهن لثلاثة أقروء ) وقد ورد هذا النص غير معتل بملة  
يدور معها الحكم وجودا وعدما فوجب التقيد به مطلقا بدون تقييد على أن  
الحكمة التي ذكرها الفقهاء للمدة ليست تعرف براءة الرحم فحسب لأن  
التحقق من خلو المعلقة من الحمل يكفي فيه حيضة واحدة فقط ، بل لذلك

والنقاء من الدم في أيام الحيض يعتبر حيضا ... فلو رأت يوما دما ،  
ويوما نقاء ( بحيث لو وضعت قطنا لم تتلوث ) ويوما بعد ذلك دما وهكذا  
في الحيض تعتبر حائضا في الكل .

( ب ) النفاس : هو دم يخرج للولادة من القبل - فلو شق بطنها، وخرج  
منه الولد لا تكون نفساء وإن انقضت به العدة .

وقال الحنفية أن الدم الذي يخرج عند خروج أكثر الولد ، هو دم  
نفاس كالدم الذي يخرج عقب خروجه ، أما الدم الذي يخرج بخروج أقل  
الولد أو قبله ، فهو دم نساء ، ولا يعتبر نفساء .

ولا حد لأقل النفاس فيتحقق بالحظة ، فإذا ولدت وانتظم دمها عقب  
الولادة أو ولدت بلا دم انتظم نفاسها ووجب عليها ما يجب على الظاهرات ،  
أما أكثر مدة النفاس فهي أربعون يوما .

#### ( ج ) الاستحاضة :

هي سيلان الدم في غير وقت الحيض والنفاس من أدنى الرحم ، فكل  
ما زاد على أكثر مدة الحيض أو النفاس أو نقص عن أقله ، أو سأل قبل  
من الحيض ( وهو قسم ستين ) فهو استحاضة .

وقال الأحناف أن المستحاضة إما أن تكون مبتدأة ( وهي التي كانت  
في أول حيضها أو نفاسها ) ثم استمر بها الدم ، وإما أن تكون معتادة ( وهي  
التي سبق منها دم وظهر صحيحان ) وإما أن تكون حادثة ( وهي المعتادة  
التي استمر بها الدم ، وتسمى عادتها ) فأما المبتدأة فإنه إذا استمر بها  
الدم فيقدر حيضها بعشرة أيام ، وظهرها بعشرين يوما في كل شهر ، ويقدر  
نفاسها بأربعين يوما ، وظهرها بعشرين يوما ، ثم يقدر حيضها بعد ذلك  
بعشرة أيام ، وهكذا .

وأما المعتادة التي لم تنس عادتها فإنها ترد إلى عادتها في الظاهر  
والحيض ، إلا إذا كانت عادة طهرها ستة أشهر فإنها ترد إليها مع انقاص  
ساعة منها - بالنسبة لانقضاء العدة ، وأما بالنسبة لغير العدة ، فترد إلى  
عادتها كما هي .

( راجع كتاب اشعب في آفته على المذاهب الأربعة ) .

حكمة أخرى نص عليها في جميع كتب المذهب وهي اظهار حرمة النكاح وعظم خطره بامتداد آثاره ولذلك وجبت على الصغيرة التي تصل الى سن المراهقة مع انه من المقطوع به انها لا تحمل في هذه السن ، اما ما ذكرته المحكمة من أن ما قرره الطيب الشرعي من عدم وجود حمل بها يقوم مقام اقرارها باتقضاء المدة فلا اعتبار له لعدم استناده الى سبب مفهوم .

٢٥/٣/٢٦٧ ك س مصر ( ٣٦/١٢/٣ ) م ش ٢٤٩/٧/٨



( المبدأ ٢ ) : العدة حق الشرع والولد .

العدة حق الشرع والولد ، اما كونها حق الشرع فلأن الزوجين لا يملكان اسقاطها واما كونها حق الولد فلحديث ( من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره ) والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه وانه على اطلاقه ظاهر المذهب .

٢٨/١٢٨٢ كفر الزيات ( ٤٠/٢/٢٣ ) ت س م ش ٥١/٨



( المبدأ ٣ ) : العدة حق الشر والولد .

العدة حق الشرع والولد — اما كونها حق الشرع فلأن الزوجين لا يملكان اسقاطها واما كونها حق الولد فالحديث ( من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره ) .

٩٥٢/١٩٨٤ السيدة ( ٣٥/٦/٢٤ ) م ش ٩٣/٢٤



( المبدأ ٤ ) : العدة تحب حقاً لله تعالى فالصالح على اسقاطها غير جائز

بخلاف الدعوى في الحدود وان وجبت حقاً لله لأن الستر في الأخيرة مندوب ومندعيها مكلف اغفالها بطريق التذب .

معلوم ان المقرر فقها أن العدة مما لا تسقط بالاسقاط لأنها تحب حقاً لله تعالى وحقا للزوج — جاء في كتاب كتابة المتخصصين لصاحب النفيلة الأستاذ محمد فرج السهوري ( فليس للزوج ابطال العدة من زوجته وان اسقطها وأباح لها التزوج بغيره حال قيامها لا تسقط — ولا يحل لها التزوج لأن في اسقاط حقه اسقاط لحق الله وهو لا يملكه ) .

٥٣/٦٠ ك س المنيا ( ٣٥/٦/٢٤ ) م ش ٩٢/٢٤

( المبدأ ٥ ) : نص الفقهاء على أن الأصل في العدة الحيض وجعلت الأشهر بدلا عنه عند عدمه .

نص الفقهاء على أن اليأس التي اعتدت بالأشهر إذا رأت الدم على جاری عادت أو حبلت بعد زواجها من آخر بطلت عدتها ، وفسد نكاحها ، واستأنفت عدتها بالحيض لأنه في الأصل في العدة ، إذ به تعرف براءة الرحم ويعودة دم الحيض إليها بعد إياسها تبين أنها كاذبة في أنها يأس فبطل إياسها وظهر أنه لم يكن خلفا لأن شرط خفية الاعتداد بالأشهر تحقق اليأس وهو لا يتحقق إلا باستدامة المعجز إلى حين الوفاة فإذا ظهر عليها دم الحيض بعد اليأس ظهر عدم الخفية فظهر عدم انقضاء العدة به ، وقد اطلقوا انقضاء العدة بالأشهر واستأنفوها بالحيض فشمّل القول بتحديد مدة للإياس وعدم تحديدها ، وقد اختلفت الروايات في ذلك ، ففي رواية أنه لا تحديد فيه بسن وإن الإياس هو بلوغ المرأة سنا لا تحيض فيها مثلها ، فإذا بلغت هذه السن وانقطع عنها الدم حكم بإياسها ، فإن رأت دم الحيض بعد ذلك بطل امتدادها بالأشهر وظهر فساد نكاحها بغيره — وفي رواية الحسن وعليها أكثر المشايخ أنه قمر بخمس وخمسين سنة وقال أبو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصير ستين سنة وتعند فإذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا وهذا يدل على أنه لا يحتاج إلى حكم القاضي بالإياس — كما أن العبارة القائلة إذا بلغت السن المقررة وانقطع حيضا حكم بإياسها فإن رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا تقتضي أنه عند بلوغها السن المقررة مع الانقطاع يحكم بإياسها وبعضها قال أنه يكون حيضا وبطل به الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح لأن الحكم بالإياس بخمس وخمسين سنة إذا لم ترى الدم اجتهدى والدم حيض بنص الآية الكريمة فإذا رآه فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل قال صاحب فتح القدير وفي بعض العبارات ما يفيد عدم الانتقاض إذا حكم القاضي بالإياس والانتقاض إذا لم يحكم به ففي المعجوز الكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض ما لم يحكم بإياسها أما إذا انقطع وحكم بإياسها وهي ابنة سبعين سنة أو نحوه فرأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا ( الجزء الثالث من ابن عابدين والجزء الثالث من الهداية وفتح القدير ) . وأنه ظاهر من انصوص المتقدمه التي سبقت في حكم المعتدة الآية أن سن اليأس ليس لها مدة مقررة في إحدى الروايات وإن اليأس متى بلغت سنا لا تحيض مثلها فيها وانقطع عنها الدم وحكم بإياسها لم رأت دم الحيض بطل اعتدادها بالأشهر واستأنفت عدتها بالحيض وفسد نكاحها من الزوج الثاني وإن تقدير سن اليأس على الرواية الأخرى اجتهدى والدم حيض بنص الآية الكريمة فإذا رآه بعد ذلك فقد وجد النص والاجتهاد في مقابلة النص غير جائز فيبطل بالإياس .

م ش ٢٤/٢٠١

٤٨/١٤ العليا ( ٥٠/٥/١٧ )

( المبدأ ٦ ) : انقضاء عدة الزوجة بالقردة القول قولها بيمينها .

القرار في فقه الأحناف الواجب العمل به طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ان انقضاء العدة بالقروء لا يعلم الا من جهة الزوجة ، وقد ائتمنها الشرع على الاخبار به ، فالقول فيه قولها بيمينها متى كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعى انقضاء العدة فيه تحتل ذلك .

النص في المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنسب بعض احكام الاحوال الشخصية على انه . . لا تسمع عند الإنكار دعوى الارث بسبب الزوجة المطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق يدل على ان المشرع قد جعل من مدة السنة التالية للطلاق حدا تصدق فيه المطلقة التي توفي عنها زوجها فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها . فلذا كانت المطعون عليها قد طلقت رجعيًا من زوجها قبل وفاته بأقل من سنة وانكرت رؤيتها ثلاث حيضات كوامل حتى وفاته وحلفت اليمين على ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بأحقيتها للميراث يكون قد أصاب صحيح القانون .

س ٢١ ص ١٠٤٧ ح ١

نقض ٤٩/٨ ق



( المبدأ ٧ ) : العدة ثلاثة اشهر للاتي لم يحضن واليائسات من الحيض

وثلاث حيض للوات الحيض وللوات الأحمال ان يضمن حملهن والمتوفى عنها زوجها أربعة اشهر وعشرة ايام .

القرار فقها ان العدة شرعت بثلاثة اشهر للاتي لم يحضن ، واليائسات من الحيض ، وثلاث حيض كوامل للوات الحيض ، وللوات الأحمال ان يضمن حملهن ، وللمتوفى عنهن الأزواج أربعة اشهر وعشرة ايام .

م ش ٢٤/٢٤٨

السيدة ( ٥٢/١/٢٨ )



( المبدأ ٨ ) : العدة التي ترى الدم تكون عدتها بالحيض حتى ولو

بلغت سن الياس مادامت تراه كمادتها والقول قولها في ذلك .

النصوص عليه شرعا ان من بلغت سن الياس ورات الدم كمادتها لا تعتبر يائسا فلا تنقضي عدتها بالأشهر التي شرطها الفقهاء بل تكون عدتها برؤيتها الحيض ثلاث مرات كوامل .

م ش ٢٢/٢١٧

٥٠/٢٢٥ ك س طنطا ( ٥١/٢/١٨ )

( المبدأ ٩ ) : القول للمعتدة ( عند ادعاء انقضاء عدتها ببلوغها سن الياس ) بافراقها بانها من من ذوات الحيض ، عند قيام الدليل على بلوغها السن المذكورة وعدم امكان الجزم به .

جاء في حاشية ابن عابدين في باب المدة ما نصه ( تتمتع ذكر الحقائق في شرح المنظومة النسفية في باب الامام مالك ما نصه : وعندنا ما لم يبلغ حد حد الاياس لا تمتد بالأشهر ، وحده خمس وخمسون سنة وهو المختار ، لكنه يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة هي ستة أشهر في الأصح . ثم هل يشترط ان يكون الانقطاع ستة اشهر بعد مدة الاياس ؟ الأصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الاياس ثم تمت مدة الاياس وطلقها زوجها يحكم بإياسها وتمتد بثلاثة أشهر ، هذا هو المنصوص في الشفاء في الحيض ) فاما سن الياس فلفقه في حد سن الاياس آراء فقيل خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى ، وقيل خمسون وعليه الفتوى ، وهما رأيان مرجحان في المذهب فقد جاء في شرح الدر في باب المدة ما نصه متنا وشرحا ( والاياس سنة للرؤية وغيرها خمس وخمسون سنة عند الجمهور وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين ) وجاء في حاشية ابن عابدين عند هذا الأخير ما نصه : ( وقال القهستاني وبه يفنى اليوم كما في المفاتيح ) وجاء في شرح الدر أيضا متنا وشرحا من باب الحيض عند انقضاء على حد الاياس ما نصه : « وقيل يحد بخمسين سنة وعليه الممول والفتوى في زماننا مجتبي وغيره تبسيرا » وعلى هذا التقدير الأخير ( وقد نقل ان عليه الفتوى أيضا ) .

١٧٨٥/٢٢ بنى سويف ( ٢١/١٠/٢٤ ) ت م ش ١٨٦٧/٧



( المبدأ ١٠ ) : هل اذا رأت الايس الدم بعد انقضاء عدتها بالأشهر تستأنف المدة ثانية بالحيض ؟

جاء في شرح الدر في باب المدة ما نصه : ( آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد بها على جاري عاداتها أو حملت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها واستأنفت بالحيض الى ان قال واختاره في الهداية حتى قال لكن اختار الهنسي ما اختاره الشهيد انها ان راته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعد ما قلت وهو ما اختاره صدر الشريعة ومثلا خسرو والباقلاني وقره المصنف في باب الميض وعليه فالنكاح جائز وتمتد في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة وغيرها وفي الجوهره والمجتبي انه الصحيح المختار وعليه الفتوى وفي تصحيح القدوري وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية وفي النهر انه اعدل الروايات . ونرى من هذا ان الرأي الثاني وهو عدم الانتقاض اذا رأت

الدم بعد تمام الأشهر قد رجحه الكثير من الفقهاء وجاء أيضا في الفتح في باب  
 المدة بعد أن ذكر الأقوال في هدم المسألة وبعد كلام فيها ما نصه : ( وعلى  
 هذا إذا رآه بعد الإياس لا ينتقض ما مضى ولا يفسد النكاح المباشر عند  
 الاعتداد بالأشهر لوقوعه معتبرا لوجود شرطه ويبقى النظر بعد ذلك في أنه  
 هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعتمد إلا بالحيض ، فيكون هذا ما صححه في  
 مجموع النوازل أو لا ينتقض فيما يستقبل أيضا كقول الصغار وغيره .  
 ١٢٨٥/٢١ بنى سوف ( ٢٤/١٠/٢١ ) ت س م ش ٤٨٦/٧



( المبدأ ١١ ) : أقرار المعتدة من طلاق رجعى بانقضاء عدتها ، وكانت  
 المدة بين الطلاق والأقرار تحتمل الصديق ، بأن كانت ستين يوما ، ثم ولدت  
 لأقل من ستة أشهر من وقت الأقرار ولأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت  
 النسب من المطلق للتيقن بوجود الحمل في الزمن الذي أخبرت عنه بأنه آخر  
 عدتها ، فيظهر كذبها ويبطال أقرارها .

المنصوص عليه شرعا أن المعتدة من طلاق رجعى ، إذا أقرت ، بانقضاء  
 المدة وكانت المدة بين الطلاق والأقرار بانقضاء المدة تحتمل الصديق بأن  
 كانت ستين يوما ، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الأقرار ولأقل من  
 سنتين من وقت الطلاق ، يثبت النسب من المطلق للتيقن بوجود الحمل في  
 الزمن الذي أخبرت عنه بأنه آخر عدتها ، فيظهر كذبها ويبطال أقرارها .  
 فقد جاء في فتح القدير ج ٣ ص ٣٠٢ ما نصه : « ويثبت نسب ولد المطلقة  
 رجعيا إذا جاءت لسنتين أو أكثر ما لم تفر بانقضاء عدتها ، فإن أقرت  
 بانقضائها والمدة تحتمله بأن تكون ستين يوما على قول أبي حنيفة وتسمه  
 وثلاثين يوما على قولهما ، ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل  
 من ستة أشهر من وقت الأقرار فإنه يثبت نسبة للتيقن بثبوت الحمل وقت  
 الأقرار فيظهر كذبها » ومثل ذلك في الزيلعي وحاشيته والبحر وابن عابدين  
 في باب ثبوت النسب . وقد جاءت المادة ١٥ من القانون ١٩٢٩/٢٥ فمنعت  
 سماع دعوى النسب عند الإنكار إذا جاءت به المطلقة لأكثر من سنة من وقت  
 الطلاق .

٤١/٩ بنها ( ٤٢/١/١٣ ) ت س م ش ١٢٥/٧/١٢



( المبدأ ١٢ ) : العدة أجل لا يشترط العلم بمغيبه .  
 ذكر الفقهاء أن مبدأ العدة يكون عقب الطلاق إذا كان العقد صحيحا



وعقب المتاركة أو تفريق القاضى اذا كان فاسدا أو عقب الوفاة اذا كان الدفد  
 صحيحا أو فاسدا - وإن المدة تنقضى وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة  
 لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه .  
 ٥٤/١٣٤ تـ ( ٥٤/٢/١٧ ) م ش ١٠٨/٢٥



( المبدأ ١٢ ) : العدة في النكاح الفاسد تبدأ من وقت المتاركة أو  
 من وقت التفريق .

نصوا على أن العدة في النكاح الفاسد تبدأ من وقت التفريق أو  
 العزم على ترك وطنها وفي الخلاصة أن المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول  
 لا تكون إلا بالقول بقوله تركتك أو ما يقوم مقامه كتركها أو خلعت سبيلها  
 أما عدم المجيء فلا لأن الصيغة لا تكون متاركة لأنه لو عاد تعود ( تراجع من  
 ١٤٩ من الجزء الرابع من البحر ) .

٢٦٨٧/٣٦ الضواحي ( ٤٨/٨/٤ ) ت س م ش ٢٦٤/١٠



( المبدأ ١٤ ) : تجب العدة في النخوة الفاسدة على الصحيح من المذهب  
 ذكر القدوري أن كان المانع شرعيا كصوم ومرض وحيفس تجب العدة  
 لثبوت التمكين حقيقة وإن كان حسيا كالمرض المدنف لا تجب العدة لانعدام  
 التمكين حقيقة ، فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام التمكين لعدم  
 الشغل واختاره الترمثاشى وقاضىخان وجزم به في البدائع ويؤيده ما ذكره  
 المتأخر ( ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ج ١ من مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ودر المنقى  
 شرح المتقى ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ جزء ٢ من حاشية ابن عابدين ) .  
 ٢٨/١٣٨٢ كفر الزيات ( ٤٠/٢/٢٧ ) ت س م ش ٥١/٨



( المبدأ ١٥ ) : لا عدة على الحامل من الزنا .  
 الوطء بعد العلم بالحرمة عليه وتصريحه بالمتاركة يكون زنا ولا عدة على  
 الحامل من الزنا أصلا ، بل يجوز نكاحها وإن كان لا يحل للزوج وطؤها قبل  
 الوضع .

٢٦٨٧/٣٦ الضواحي ( ٢٨/٨/٢ ) ت س م ش ٢٦٤/١٠



( المبدأ ١٦ ) : لأعدة بعد وطء في نكاح فاسد او باطل اذا كان الواطء عاتيا بالحرمه .

لا عدة بعد وطء في نكاح فاسد او باطل اذا كان الواطء عالما بالحرمه  
٢٦/٢٧ : الاسماعيليه ( ٢٧/٨/٢٤ ) م ش ٢١٩/٧/٨



( المبدأ ١٧ ) : العدة تنقضى ولو لم تعلم المرأة بالطلاق .  
اذا أقر الزوج بطلاق زوجته منذ زمان ماض واشتهر ذلك بين الناس  
تعتبر العدة من الوقت المسند اليه الطلاق .

٢٣/٤٨ : الجمالية ( ٢٤/٣/١١ ) م ش ٨١/٦/١١



( المبدأ ١٨ ) : اذا ادعت الزوجة الطلاق وانكر الزوج لم اقامت البينة وقضى بالطلاق وجبت العدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء .  
النصوص عليه انها اذا ادعت الطلاق وانكر الزوج لم اقامت البينة وقضى بالطلاق وجبت العدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء - فقد ورد بالدر المختار ص ٦٢٦ من الجزء الثانى فى باب العدة ما نصه ( فلو طلق امراته ثم انكر وقضى القاضي بالفرقة كان ادعت عليه فى شوال وقضى به فى المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء - بزازية ) ومثله ص ٩٧ من الجزء الاول من الفتاوى الأنقروية فى باب العدة )

٢٢/١٠٧٥ : اسيوط ( ٢٢/٩/٦ ) ت س م س ٥٨٤/٥



( المبدأ ١٩ ) : المنصوص عليه شرعا ان المطلقة يجب عليها ان تعتمد فى البيت ، المضاف الى الزوجين بالسكنى حال قيام الزوجية فان طلقت وهى بعيدة عنه عادت اليه فوراً ولا تخرج منه الا بطلر .  
حيث ان المنصوص عليه فى الفقہ ان المطلقة يجب عليها ان تعتمد فى البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى حال قيام الزوجية فان طلقت وهى بعيدة عنه عادت اليه فوراً ولا تخرج منه الا لطر من الأعداء التى نص عليها الفقهاء .

٢٦/١٨٧ : ك س اسيوط ( ٣٧/٦/٢٠ ) م ش ٦٠/١٠



( المبدأ ٢٠ ) : بيت المدة المطلقة هو الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة سواء اكان مملوكا للزوج او غيره - ولها ان تعتد خارجه فقها لعذر ولم يذكر الفقهاء اعتنارها في ذلك على سبيل الحصر .  
جاء في ابن عابدين بياناً لبيت العدد ( والمراد ما يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت هداية سواء اكان مملوكا للزوج او غيره ) وهبارة الهداية ( وعلى المدة ان تعتد في المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » والبيت المضاف اليها هو البيت الذى تسكنه ولهذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه م - على ان الفقه اجاز للمطلقة ان تخرج من بيت المدة الى غيره عند قيام العذر - ولم يذكر الفقهاء اعتدرا في ذلك على سبيل الحصر .

٤١/١٢٠٥ جرجا ( ٤٢/٨/٦ ) ت س م ش ١٤٤/١٧



( المبدأ ٢١ ) : الحكمة من ضرورة اعتداد المطلقة بمنزل الزوجية التى كانت تقسم فيه وقت الطلاق حملها على تذكر نعم الزوجية وعدم نسيانها فيجب عليها الاعتداد فيه والعودة اليه ان طلقت وهى بعيدة عنه ولا تخرج منه الا لعذر شرعى .  
وحكمه التشريع ان اعتداد المطلقة في المنزل الذى كانت تعاصر فيه زوجها الى حين الطلاق يحملها دائما على تذكر نعم الزوجية وعدم نسيانها وحينئذ يكون الحكم باعتدادها في مسكن آخر والحالة هذه لا سند له من الفقه

٢٦/١٨٧ ك س اسيوط ( ٢٧/٦/٢٠ ) م ش ٦٠/١٠



( المبدأ ٢٢ ) : شغل المسكن الذى كان مضافا الى الزوجية وقت الطلاق المملوك للمطلق لا يمنع المطلقة من الاعتداد به فان لم يسع سكانها او كان المطلق فاسقا ( في الطلاق البائن ) فخروجه منه اولى .

المنصوص عليه في الفقه ان المطلقة يجب عليها ان تعتد في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى حال قيام الزوجية فان طلقت وهى بعيدة عنه عادت اليه فوراً ولا تخرج منه الا لعذر من الأعداء التى نص عليها الفقهاء وليس منها شغل المسكن بالسكنى متى كان مملوكا للمطلق فان لم يسع سكانها او كان المطلق فاسقا ( والقيد الأخير في الطلاق البائن ) فخروجه منه اولى لأن

اقامتوا فيه واجبة حتى لو طلب منه القاضي ان يسكنها في منزل بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما تعتمد في مسكن المفارقة كما نص على ذلك في شرح الدر ٣٦/١٨٧ ك من اسيوط ( ٢٧/٦/٢٠ ) م ش ٦٠/١٠



( المبدأ ٢٣ ) : شغل مسكن العدة بسكنى الغير .  
ليس من الأعدار التي تبيح خروج المطلقة من بيت الزوجية شغل المسكن بسكنى غيرها متى كان مملوكا لطلقها .  
٢٦/١٨٧ ك من اسيوط ( ٢٧/٦/٢٠ ) م ش ٦٠/١٠



( المبدأ ٢٤ ) : الاعتدال المبيحة للاعتداد في غير المسكن المذكور ، لم يذكرها الفقهاء على سبيل الحصر ولكن ليتعرف منها مقدار الضرورة المبيحة للاعتداد في غير هذا المنزل - حق الشرع اذا لم يمكن بذاته وامكن بدله مما هو مساو له في القيمة يجب المصير الى البذل - اذا تعلل الاعتداد في مسكن العدة ولم يدع المطلق مطلقته الى الاعتداد في سواء يكون ملزما باجرة مسكن تعتد فيه .

ذكر الفقهاء من الأعدار ان تخرج المرأة او ينهدم المنزل وليست هذه الأمثلة المذكورة على وجه الحصر ولكن ليتعرف منها مقدار الضرورة المبيحة للبعد من هذا المنزل وحيث ان المطلقة في حادثتنا لم تجد طريقا الى الاعتداد في منزل عدتها لدخول اناس آخرين به مستأجرين له فهذا بلاشك من الأعدار المبيحة للاعتداد في سواء .

وحيث ان حق الشرع اذا لم يمكن بذاته وامكن ببدله مما هو مساو له و القيمة يجب المصير الى العدل فتقدر القيمة بدلا من الأصل .  
وحيث ان المطلق هو ملزم شرعا ببيت العدة - فعند تعلله يكون ملزما بما يساويه في القيمة . ويجب لذلك أن تفرض عليه هذه القيمة ولا سيما انه لم يدعها الى منزل آخر .

٣١/٩٧ سنورس ( ٢١/١٢/٥ ) م ش ٦٥/٤



( المبدأ ٢٥ ) : لا يمكن طالب معتدة طلاقه البائن لاعتدادها في مسكنه لفساد الزمن .

امتداد البائنة بينونة كبرى يحتاج في اسكانها في بيت العدة الى شروط لا يمكن توافرها الآن من اتخاذ سترة بين الطرفين او اعداد امرأة امينة ثقة لتحول بينهما ولو أمكن اتخاذ السترة وجود المرأة فانه وقد فسد الرمح أصبح لا يمكن التحرز حتى مع هذا من معاشرة معها وخاصة اذا لوحظ انه ليس للمدعى عليها في تلك البلدة أنيس ولا أهل يرفعون عنها الوحشة ويمتنعون وصول الضرر اليها وسطوه عليها .

م في ٢٤٧/٦

٢١/١٩٢٣ كرموز (٢٢/٦/٢٥)



( المبدأ ٢٦ ) : اذا كان بين مكان المطلق وبين بلدة مسكن العدة اكثر من مسافة القصر وطلقها وهي في الطريق قبل غايته ( وبالأولى اذا كانت قد وصلت الى المقصد ) فلا تلزم بالعودة لمسكن العدة لأنها تكون منشئة سفرا في العدة وذلك غير جائز حتى ولو كان معها محرم .

المنصوص عليه شرعا انه لو طلقها بائنا او مات عنها في سفر ولو في مصر وليس بينها وبين مصرها مدة السفر وبينها وبين مقصدها أقل مضت الى المقصد ، وعللوا ذلك بان في رجوعها الى مسكن العدة انشاء سفر وهو غير جائز وان كانت مدة السفر من كل جانب خيرا والعود ان كانت في مفازة ، اما ان كانت في مصر فانها لا ترجع الى مصرها عند أبي حنيفة وهو الأرجح كما يعلم من رد المختار على الدر المختار ومن الفتاوى الهندية وغيرها . ولا يقال ان المنصوص عليه انها اذا ذهبت الى بيت أهلها زائرة ثم طلقها عادت وهذا عام لأننا نقول ان الملة في المنع هو انشاء السفر بالرجوع وهو غير جائز سواء اكان معها محرم او لا فيحمل العموم المذكور على ما اذا كانت في بيت أهلها وبينها وبين مصرها أقل من مدة السفر وبهذا العمل يزول الاشتباه ويؤيده كلمة زائرة وبذلك لا تهمل النصوص بل أعملت والأعمال خير من الإهمال .

م في ٢٤٧/٦

٢١/١٩٢٣ كرموز (٢٢/٦/٢٥)



( المبدأ ٢٧ ) : طلب المطلق إعادة مطلقة الى مسكن العدة . لا يجاب المطلق الى طلب إعادة المطلقة الى مسكن العدة اذا ظهر انه يقصد بدعواه الكيد والاضرار .

م في ٦٠/١٠

٢٦/١٧٨ ك من اسيوط (٢٧/٦/٢٠)

( المبدأ ٢٨ ) : انقضاء المدة .

تنقضي المدة برؤية الدم والطهر منه ثلاث مرات .

٤٤/٢١ فاقوس (٤٥/٥) ت س م ش ١٧/٥٤



( المبدأ ٢٩ ) : انقضاء المدة بالحيفض من مواضع الخفاء بالنسبة

للمطلق فيفتقر فيه التناقص .

انقضاء المدة بالحيفض من الخفاء بحيث لا يتيسر لأحد معرفته إلا المعتدة نفسها والواقع أن مدعيه إنما يقصد من دعواه سؤال المعتدة لعلها نزل أو تنكل إذا اسطفت أو على الأقل تبوء بائم اليمين الفاجرة إذا هي حلفت وتحمل بطريق رسمي نتائج بقائها في المدة ومنها أن يرثها المطلق . جاء في الدر المختار ورد المحتار أنه لو قال أخبرني بئز عدتها انقضت في مدة تحتمله وكذبته عومل باقراره فيعامل هو باقراره في حقه وحق الشرع وتعامل هي باقرارها في حق النفقة والسكنى ، وبالرجوع الى النص تبين أن صاحب رد المحتار نقل العبارة من فتح القدير وأن عبارة فتح القدير هكذا : ولو كانت في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله أن يتزوج بأختها لأنه امر ديني - فيري من ذلك أن معاملة الرجل باقراره في حقه وحق الشرع فيها زيادة من ابن عابدين لم تكن في الأصل الذي نقل عنه والأشبه بالفقه اعتبار أصل التعبير الذي في فتح القدير لا ما زاده ابن عابدين من حقوقه المالية ، لأن النصوص عليه أن خبر الواحد يقبل في المسائل الدينية كما لو قالت امرأة طلقني زوجي وانقضت مدتي فإنه يسع سامعها أن يتزوجها وكذا لو قالت أن زوجها قد مات فإن لسامعها أن يتزوجها - فيري من ذلك أن مسألة فتح القدير في قبول خبر الواحد في المسائل الدينية وكذا تمسك المدعي في تناقض المدعي عليه بما جاء في الفتاوى الهمدية من أنها لو ادعت أنه طلقها ثم مات لا ترثه ويقاس مسألة الدعوى على هذه المسألة وبالرجوع الى كتب المذهب تبين أن هذه المسألة قد ذكرت على أنها خارجة عن الأصل العام في افتقار التناقص في مواضع الخفاء التي منها الطلاق وما خرج من الأصل لا يقاس عليه من هذا كله يتبين ألا وجه للمدعي في دعواه بحالتها .

م ش ٢/٩٠٦

٢١/٢ المحلة الكبرى (٣٢/١/١٠)



(البدا ٣٠) : تنقضى عدة الطلقة من أول يوم تمعد فيه على آخر .  
تنقضى عدة الطلقة من مطلقها من أول يوم تمعد فيه على آخر ،  
ولا يكون لها الحق في الاستيلاء على النفقة المحكوم لها بها طيه - وان لم  
يمض على طلاقها سنة كاملة .

٢٩/٥١٢ ك من مصر (٤٠/٣/٧) م ش ٦٢/٧/١١



(البدا ٣١) : اذا أقر الزوج بطلاق زوجته منذ زمان ماضى واشتهر  
لك بين الناس تعتبر المدة من الوقت السند اليه الطلاق .  
الفقه يقضى بأن مبدأ المدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق  
الحاكم أو المتاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً مطلقاً ، وأن الصدة  
لا تتوقف على علم المرأة بذلك ، حتى ولو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد  
مضى المدة حلت للأزواج .

٣٢/٤٨٤ الجمالية (٣٤/٣/١١) م ش ٨١/٧/١١



(البدا ٣٢) : تنقضى المدة بوضع الحمل .  
النص الشرعى يقضى باتقضاء المدة بوضع الحمل ولو كان مستتبناً  
بعض خلقه متى مضى على مبدأ الحمل مدة أربعة أشهر من وقت المولود  
( الجزء الأول من الفتاوى الهندية ص ٢٣١ والجزء الثانى من الدر المختار  
في رد المحتار ص ٦٣٠ ) .

٢٨/٦٠ المياط (٢٨/١٢/٢٦) م ش ٢١٢/١



(البدا ٣٣) : تنقضى المدة بوضع الحمل اذا استبان بعض خلقه .  
حيث ان المدعى طلب ابطال نفقة المدة بناء على انتقضاء عدة المدعى  
عليها بوضع الحمل لتنام ثلاثة أشهر ، ومن حيث ان انفصال الجنين على  
هذا الوجه على فرض صحته مما لا تنقضى به المدة شرعاً لأنه لا يعدو مضفة  
في أيامها الأولى لم يظهر شيء من خلقها الا ترى حديث (ن أحكمم يجمع  
خلقهم في بطن أمه أربعين يوماً الى آخره ) فانه يدل على أن بدء تشكيل  
أعضاء الجنين بعد تمام مائة وعشرين يوماً ، ومن حيث أن الفقهاء نصوا على  
أن وضع الحمل الذى تنقضى به المدة شرطه أن يستبين بعض خلقه على  
الأقل ليعلم أنه إنسان بيقين .

١٤٧/٥٢٨ اسنا (١٢٨/٤/١٦) م ش ٥٤٥/٩

( المبدأ ٢٤ ) : المعلقة اذا تزوجت ثم قالت كنت ممتدة لا تصدق اذا كان بين الطلاق والزواج شهران فصاعدا - الاقدام على النكاح اعتراف بانقضاء العدة يطل به فرض النفقة التي كان سببها الزوجية السابقة .  
النص الفقهي بأن المعلقة اذا تزوجت ثم قالت كنت ممتدة لا تصدق اذا كان بين الطلاق والزواج شهران فصاعدا ، نص على ذلك في الهندية ص ٣٩١ من الجزء الأول نقلا عن الخلاصة ، فمن هذا يظهر جليا ان هذا الزواج كان انشاء لا رجعة لأن اقدام الزوجة على النكاح من غير بيان انها في العدة وهي عالة بشرائط كل من النكاح والرجعة اعتراف منها بانقضاء العدة وبصححة هذا الزواج فلا يقبل قولها بالبقاء في العدة للتناقض ، لمنافاة اخبارها بالبقاء في العدة لاعترافها بانقضائها ، كما لو قالت بعد الزواج كنت مجوسية او مرتدة او منكوحة الغير او كان النكاح بلا شهود ( نص على ذلك في الجزء الثاني من الدر المختار ورد المحتار ص ٥٥٨ ، فقد بان من هذا جليا ان جواز العوض في الرجعة مقيد بالتصريح بالانقضاء رجعة وبعدم اشراط هذا العوض حتى اذا تبرع الزوج كان زيادة في المهر السابق .  
ومن حيث ان المسمى عليها قد اقدمت على النكاح ولم ينص فيه على انه رجسه وقد اشترط العوض وقبلته ، ولم ينص على زيادة في المهر السابق وقد استوثقت لنفسها بالكفالة فيه وهذا ينافي ملك الزوج الرجعة من غيره وقد مضت مدة تحتل انقضاء العدة فهل واضح من اعترافها بانقضائها وفي ان هذا الزواج كان انشاء لا رجعة .

٢٧/٢٠ شين القناطر ( ٢١/٢/٢٠ ) م ش ٢/٢/٦٦٢



( المبدأ ٢٥ ) انشاء الزواج فيه اعتراف بالبينونة وانقضاء العدة .  
ومن حيث ان المسمى عليها قد اقدمت على النكاح ولم ينص فيه على وهذا مبطل للفرض السابق لزواج ملك النكاح بالبينونة .  
٢٧/٢٠ أسبوط ( ٢١/٢/٢١ ) م ش ٢/٢/٦٦٢



( المبدأ ٣٦ ) : العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم في النكاح الفاسد وبعد الموت فورا .  
النصوص عليه ان العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح ، وبعد تفريق الحاكم في النكاح فاسد ، وبعد الموت فورا ، تنقضي ولو لم تعلم المرأة الطلاق او الموت حتى لو وبلغها الطلاق او موت زوجها بعد مضي العدة ،



فقد حلت للأزواج ( راجع ابن مابدين وغيره ) .  
ق ٢٢/١٦٩٤ بورسعيد ( ٢٥/١/١٢ ) ت س م ش ٤٤٦/٦



( المبدأ ٢٧ ) : عدة من أقر زوجها بطلاقها من زمن ماضى .  
لو أقر الزوج بطلاق زوجته من زمن ماضى فإن اثبتته فالمعدة من ذلك  
الزمن والا فمن وقت الإقرار .  
٢٢/١٦٩٤ بورسعيد ( ٢٥/١/١٢ ) ت س م ش ٤٤٦/٦



( المبدأ ٢٨ ) : ادعاء المطلقة - التى توفى عنها زوجها - عدم انقضاء  
عدتها خلال السنة التالية للطلاق .  
النص فى المادة ١٧ من المرسوم بقانون ١٩٢٩/٢٥ على أنه « لا تسع  
الدعوى لتفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق . . » يدل على أن  
المشاع قد جعل من مدة السنة التالية للطلاق حدا تصدق فيه انقطة التى  
توفى عنها زوجها فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها .  
طعن ٥٣/٤٦ ق ( ١٩٨٤/٥/٢٢ ) لم ينشر



( المبدأ ٣٩ ) : إقرار وكيل الزوجة فى العقد وقبض المهر بانقضاء عدتها  
معتبر وملزم لها لصدوره ممن يمثلها اذ التوكيل فى العقد توكيل فيما يلزم  
له من الأقارير فتعتبر الزوجة به منقضية العدة من تاريخ العقد عليها  
ويسقط حكم التفقة المترتب عليها من تاريخ العقد .  
حيث تبين من وثيقة زواج المستأنف بالمستأنف عليها ، أنه جدد عقده  
عليها بعد الطلاق الذى أوقعه عليها ، وأنها وكلت والدها فى العقد ، وشرط  
المهر ، وقبضه ، وسلم الوثيقة ، وأن والدها أقر عنها وقت صدور هذا  
العقد بانقضاء عدتها بالحض ، ولأنك أن هذا الإقرار ينفى أن يكون  
معتبرا وملزما لها لصدوره ممن يمثلها فى العقد ، والقول بأن هذا الإقرار  
ليس مما نص على التوكيل فيه صراحة بالوثيقة فلا يملكه الوكيل ويستبر  
فضوليا فيه ولا يتفق مع ما جرى عليه العرف العام من أن التوكيل فى العقد  
توكيل فى كل ما يلزم له من الأقارير والعبارات التى يرى المولى وجوب  
ثباتها فى وثيقته . ومن حيث أنه فضلا عن هذا فإن توكيل المستأنف عليها  
لوالدها فى العقد وشرط المهر وقبضه واستلام الوثيقة يتضمن الاعتراف

بانتفاء العدة ، إذ لو كانت في العدة لما لزم عودتها الى زوجها ، عقد ومهر جديدان ، بل كان لزوجها أن يتفرد برجعتها دون قبول منها ، ولا تسمية مهر جديد ، وحينئذ فالقول بأن هذا العقد يعد رجعة من الزوج لزوجته ، وأن هذا المهر المسمى ، يعد زيادة في المهر الأول ، ولا دلالة في شيء من ذلك على انتفاء العدة لا يخفى ما فيه من التعسف الظاهر لانحرافه عما تؤديه الممارات ، والوقائع من المعاني الصريحة - ومن حيث أنه قد ثبت أن المسئف عليها كانت منقبضة العدة وقت حصول العقد الثاني فإن الزوجية تكون منقطعة من حيث انتفاء عدتها ويجب أن ينقطع معها كل آثارها ومن ذلك النفقة التي كانت مقررة لها وهي زوجة أو معتدة ويسقط الحكم بهذه النفقة ولا يبقى لها حق المطالبة بمقتضى هذا الحكم .

٢٥/١ ك س أسبوط ( ٢٥/١٢/٢ ) م ش ٦٨١/٧



( البندا ٤٠ ) : تعتبر المطلقة منقضية العدة بالنسبة للنفقة بمضى سنة كاملة من تاريخ طلاقها فلا تستحق نفقة بعدها أبداً بالتطبيق للقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

أن نص المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ صريح في أن المطلقة لا تستحق نفقة قبل مطلقها زائدة على ما تستحقه عليه نفقة لعدتها في سنة ميلادية كاملة إذا لم تقر بانتفاء عدتها في أثنائها وتعتنت معه ، فإذا نفلت بأى مدة تزيد على هذه السنة وقبضت نفقتها فيها تكون قد استولت على ما ليس من حقها وقبضت ما هو من حق المطلق بغير وجه .

٣٦/٣٩٨ أجا ( ٢٧/٣/٨ ) م ش ٥٦/٣/١١



( البندا ٤١ ) : إذا وقع نزاع بين الزوجين في العدة فادعت المطلقة انتفاء عدتها بالحيفى وادعى المطلق عدم انتفاءها تصدق المارة بيمينها إذا كانت المدة بعد الطلاق ستين يوما فأكثر لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهتها فيمكن القول قولها فيه .

النصوص عليه شرعا أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين في العدة فادعت المعتدة انتفاء عدتها بالحيفى وادعى الزوج عدم انتفاءها وأن له حق الرجعة تصدق المارة بيمينها وتخرج من العدة أن كانت المدة تحتل انتفاء العدة وأقل مدة عدة بالحيفى ستون يوما - وإنما كان القول قولها لأن هذا الأمر لا يعلم إلا من جهتها وكل شيء لا يعلم إلا من جهة شخص يكون القول فيه قوله ( وقال شارح الدر ومتمنه قالت

انقضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها والا تحتمله المدة لا ، لأن الأمين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر ثم لو بالشهود فالتقدير المذكور ولو بالحيض فأقلها لجرة ستون يوما ص ٨٤٢ جزء ٢ من ابن عابدين .  
٤٨/١٣٨ أبو قرقاص ( ١١٤٨/٣/٧ ) ت س م ش ٢٣٦/٢٠



( البدا ٤٢ ) : اذا ادعى المطلق انقضاء عدة مطلقة في مدة تحتمله وكذبته المدة في ذلك يؤخذ شرعا بهذا الاقرار في حق نفسه وفي حق الشرع وبما مل به فلا يملك الرجعة بعده ويحل له ان يتزوج باختها ويكون للمعدة النفقة عملا بخبريهما بقدر الامكان .

قال شارع الدر في آخر باب العدة في فروع نقلها عن البحر وغيره . وفيه من المحيط كذبته في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها وله تكاح اختها عملا بخبريهما بقدر الامكان ، ولو مات ترثه الأخت قال ابن عابدين تعاقبا على قوله ( وفي المحيط ) صوابه ( عن الفتح ) وعبارته هكذا ( وفي فتح القدير اذا قال الزوج أخبرني بأن عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان يتبين ما هو محتمل من اسقاط سقط بين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لأنه امر ديني يقبل قوله فيه ا ه ص ٨٤٨ / قال ابن عابدين في حاشيته ( فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقرار الامكان بخبرة فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى ا ه والمساواة مفروضة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها ) - وقد رجعنا الى باب العدة في فتح القدير ج ٢ ص ١٥٦ فوجدنا مدونا به تعليقا على قول الهداية ( واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لأنها امينة في ذلك الى ان قال فحينئذ يقبل قوله فيه .  
٤٨/١٣٨ أبو قرقاص ( ٤٨/٣/٧ ) ت س م ش ٢٣٦/٢٠



( البدا ٤١ ) : اذا اقر المطلق بان مطلقة انقضت عدتها منه برؤيتها الحيض ثلاثة مرات والمدة تحتمل ذلك يؤخذ بهذا الاقرار شرعا ولا يملك مراجعتها ولو اكررت مدعا وحلفت اليمين على نفيه .  
جاء في الجزء الثاني من الدر المختار صوابه في آخر باب العدة ( وفيه اي في البحر من المحيط ) ، وقال في رد المحتار وصوابه عن الفتح « كذبته في مدة تحتمله » انقضاء العدة « لم تسقط نفقتها وله تكاح اختها

عملا بخبريهما بقدر الامكان ( وقال في رد المحتار تعليقاً على ذلك -  
فالحاصل أنه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو من حقه وحق  
الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى .  
٥٠/٣٨٥ م نهور ( ٥٠/٥/٢٤ ) م ش ٥٢٤/٩



( المبدأ ٤٣ ) : تحديد أقصى مدة يمكن ادعاء عدم انقضاء العدة يجعل  
الصلح على نفقتها صحيحاً .  
تحديد أقصى مدة يمكن فيها ادعاء عدم انقضاء العدة يجعل الصلح على  
نفقتها صحيحاً فلا يقبل الدفع بعدم جوازه لأن العدة غير محدودة .  
٢٧/١٢٢٩ ل ك س مصر ( ٢٨/٤/٣ ) م ش ٥٢٤/٩



( المبدأ ٤٤ ) : اقرار المعتدة من طلاق رجعى بانقضاء عدتها بالحيفي  
وتزوجها بأخر بعد اطلاق بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر .  
ذا أقرت المعتدة من طلاق رجعى بانقضاء عدتها بالحيفي ، وتزوجت  
بأخر بعد الطلاق بثلاثة أشهر ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر  
من تاريخ لعقد الثاني ، ولأقل من سنة من تاريخ طلاقها من الأول ، ثبت  
الولد من المطلق ويكون العقد لثاني حاصل في عدة الفير .  
٤١/٩ بنها ( ٤٢/١/١٣ ) ت س م ش ١٢٥/٧/١٣



( المبدأ ٤٥ ) : سن الياس خمس وخمسون سنة ولا تنقضي عدة  
الاياس الا ببلوغها هذه السن .

ان النصوص الشرعية صريحة في ان الراجح والمعول عليه شرعا هو ان  
سن الياس خمس وخمسون سنة فقد جاء في رسائل ابن عابدين ص ٨٣  
من الجزء الأول ما نصه متنا وشرحا وهو « اى سن الياس » ( في الحيفي )  
احترار من الاستحاضة فانه لا تقدير له ( خمس وخمسون سنة ) ، قال  
في المحيط البرهاني وكثير من المشايخ افتوا به وهو اعدل الأقوال وذكر في  
المحيط وغيره انه المختار في الدر عن الضياء وعليه الاعتماد اه وفي هذا  
النص كثير من النصوص الشرعية الدالة على انه الراجح في سن الياس ما  
ذكرنا .

ومن حيث أن المنصوص عليه شرعا أيضا أن عدة الأياس لا تنقضى إلا ببلوغها هذه السن ويشترط للحكم بإياسها أن ينقطع عنها الدم مدة طويلة قدرها ستة أشهر تعتد بعدها بالأشهر ، فقد جاء في حاشية ابن عابدين ص ٦٠٧ من الجزء الثانى فى باب العدة ما نصه « تنمة ذكر فى الحقائق شرح المظومة النسفية فى باب الامام مالك ما نصه ( وعندنا ما لم تبلغ حد الأياس لا تعتد بالأشهر ، وحده خمسة وخمسون سنة وهو المختار ولكن يشترط للحكم بالأياس فى هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهى ستة أشهر على الأصح » .

٢٢/٥٤٧ جرجا ( ٢٢/٧/٢٤ ) ت س م ش ٥/٧٧٢



( المبدأ ٤٦ ) : سن الأياس خمس وخمسون سنة .  
الأرجح فى المذهب أن سن الأياس خمس وخمسون سنة .  
٢٢/١٧٨٥ بنى سويف ( ٢٤/١٠/٣١ ) ت س م ش ٧/٨٦



( المبدأ ٤٧ ) : سن الأياس لا يجعل العدة بالأشهر إلا أن انقطع عنها الدم . والقول فى ذلك للزوجة بيميننا .  
حيث أن بلوغ سن الأياس لا يجعل العدة بالأشهر إلا عند من انقطع عنها الدم الحيض : فإنها هى التى تعتد بالأشهر بعد انقطاع الدم عنها ستة أشهر . ومن حيث أن المصيبة قد اعترفت بانها من ذوات الحيض وأنه يأتيا كل شهر مرة وأنه جاءها قبل الشهر بعشرة أيام والقول فى ذلك لها لأنه لا يعلم إلا من قبلها فتكون عدتها بالحيض لا بالأشهر .  
٥٠/٩٠٦ لى مصر ( ٥٠/٦/١٩ ) م ش ٢٢/٧٢



( المبدأ ٤٨ ) : عدة مطلقة الدمى .

حصل خلاف بين أئمة الحنفية فى وجوب العدة على مطلقة الدمى ، فقال أصحابان يجب عليها العدة لأن أهل الدمة التزموا أحكاما بمقتضى الدمة فيجب أن تسرى عليهم ووافقهما الإمام فى المطلقة الحامل ، حيث أوجب عليها العدة حتى تضع حملها ، لأن الفرائض قائم ، وإذا لم تجب عليها العدة وجاز زواجها يشبهه نسب الولد فتجب العدة حفاظا لحق الولد . وخالفهما فيما

إذا لم تكن حاملاً فقال إذا كان في ديانتهم إلا عدة عليها لا يكون عليها عدة وذلك لأن العدة فيها معنى السبادة والتقربة ولا يمكن إيجابها حقاً للزوج لأنه لا يعتقدها ولا حقاله لأنهم غير مخاطبين بما هو عبادة أو قربة وقد أمرنا بتركهم وما يدينون والراجع في المذهب قول الإمام وعليه متون الفقه (راجع النذر وابن عابدين بالجزء الثاني في باب نكاح الكافر وأواخر باب العدة بالجزء الثاني ، والبديع في فصل كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة بالجزء الثاني . وفصل وأما الذي هو من التوابع بالجزء الثالث ) .

٢٥/١٣ ك س بنى سوف (٢٦/١١/١٦) م ش ٣٠٤/١



(البدا ٢٩) : لا عدة على زوجة غير المسلم متى كانوا لا يعتقدونها فلا نفقة لها بعد الطلاق .

وحيث أنه جاء في الخلاصة القانونية من الأحوال الشخصية لصاحب الكنيسة الكبرى للأقطار ما ملخصه : أن الطلاق لا يقع بمجرد صدوره من المطلق وإنما يشترط أن يوقعه الرئيس الديني الروحي وأذن فيترتب عليه آثاره وهو انحلال الاتصال الزوجي بكل متعلقاته الشخصية (رد المهر والنفقة على التفصيل المذكور به) . وحيث أن المجلس الأعلى حكم بفسخ الزواج بين المتداعين وصرح لهما بالزواج وأن المطلقة لا عدة عليها ولا نفقة . مطلقاً في الشريعة السنية ، وأذن فيكون معتبراً في دينهم الذي يعتقده المتداعيان . فترتب عليه جواز زواجها قدر طلاقها . ثم لا بد بدون اعتداء من مطلقها لأعضائه انحلال جميع روابط الزوجية بكل متعلقاتها . وحيث أنه في الد المختار شرح تنوير الأبصار . حاشيته للإمامة ابن عابدين في باب العدة من الجزء الثامن ما نصه : ذميمة غير حامل طلقها أو مات زوجها الذميمة لم ترد عند أبي حنيفة إذا اعتقدوا ذلك لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون ولو تزوجوا مسلم أو ذمياً قدر طلاقها حاز ، وإن كانت الذميمة حاملاً تمتد بوضعها اتفاقاً وقته إلى الحرة بما إذا اعتقدوها . الذميمة لو طلقها مسلم أو مات عنها تمتد اتفاقاً مطلقاً لأن المسلم يستفيد من الاعتداد من نكاحه فتخاطب به الإمامة) . وظاهر أن المراد بالذميمة في هذا الباب كل من ليس مسلماً . . . حيث أنه جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية في باب العدة في الجزء الأول ما نصه . مع تصرف (سئل) في ذميمة مات زوجها الذميمة عنها وهي غير حاملة منه ومنهم لموته أربعين يوماً وهو لا يعتقدون العدة فهل لا تمتد إذا اعتقدوا ذلك ؟ الجواب . نعم لا تمتد إذا اعتقدوا ذلك كما قيد به في الولوالجية لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله - قال جمال

الاسلام في شرحه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي .. عليها المدة ،  
والصحيح قوله واعتزله المجوبى والنسقى وغيرهما .

وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بمذهب الامام في هذه الحادثة لأمرين  
أولهما أن المدعى فيها لا يعتد لزوم المدة على مطلقته حقا لنفسه فلا يلزم  
به والمدعى عليها كذلك فلا تخاطب بها - وثانيهما - أن مذهبه هو الصحيح  
والمعتمد عند أئمة المذهب ( طرفى الدعوى قبطيان ارثوذكسيان ) .

م ش ٧٧٧/٤

٢١/٤٤٦ قنا ( ٣٢/٤/٤٩ )



### ( المبدأ ٥٠ ) : مطلقة المسلم ولو ذمية عليها المدة ولها النفقة .

نص الفقهاء على أن الذمية اذا كانت مطلقة المسلم ، تجب عليها المدة ،  
ولها النفقة عليه ، مادامت في المدة ، بخلاف ما اذا كانت مطلقة الذمي ،  
فانه لا عدة عليها اذا كانا يدينان بذلك .

م ش ١٧٤/٦

٢٢/٣٠٤ أبوقرقاص ( ٢٤/٢/١٤ )



### ( المبدأ ٥١ ) : اذا قيل بوقوع طلاق الذمي وترتب آثاره عليه فهل

يجب اعتدته نفقة عدة أم لا ؟

الذي نراه في هذه المسألة ومقطع الحق فيها ، ان النفقة واجبة مدة  
المدة ، وان هذا ليس موضع خلاف ، ولا مثار نزاع بين الامام وصاحبيه ،  
فقد جاء بابن عابدين جزء ٢ ص ٣٧٨ ما نصه : ( لو طُبت الذمية نفقة عدة  
الزمناء بها ) ولقد أورد ابن عابدين هذه العبارة ولم يعقب بما يفيد أن  
هناك خلافا في ذلك ، ولو كان في هذا خلاف لأشار اليه في هذا الموضع ، اذ  
هو محل بحثه وموضع آثاره . وانه لما يقوى هذا ويرجح ، أمور كثيرة  
منها أن هذا الراى هو الذى يتفق والقاعدة العامة التى نص عليها الفقهاء  
فقد نصوا على ثبوت بقية أحكام النكاح في حق الذميين كالمسلمين ، من  
وجوب النفقة ، ووقوع الطلاق ، ونحوهما كمدة جزء ٢ ابن عابدين ص ٣٨٧ ،  
ومنها أن هذا الراى هو الذى يتفق وضرورة الانسجام بين مواد التشريع  
وعدم التضاد فيها ، والا فكيف نطبق حكم الشريعة الاسلامية فنقول  
وقوع ، بل هذا الطلاق وترتب آثاره عليه ، ثم لا نطبقه بالنسبة لوجوب  
النفقة ، بل كيف ترضى هذه الشريعة السمحة لنفسها أن تكون عطية ذلولا  
بمطلبها اصحاب الحوائج الى حوائجهم ، وان تتخذ سلاحا للاضرار بالناس  
والحائات الاذى بهم ، فهذا مسيحى يريد الامعان في الاضرار بزواجه

فلا يكفي بطلاقها بل يلجأ الى المحاكم يستعين بها على ارواء غلته فيطلب الحكم بمنع النفقة عنها ليجمع عليها همین ويضيف الى بلانها القديم بلاء جديدا .

٤٦/١٥٢ اسيوط (٤٧/١/٩) م ش ٢١/٢٩٦



( المبدأ ٥٢ ) : مفزى قول الامام أبى حنيفة ان مطلقة الدمى تبين لا الى عدة .

مفزى قول الامام الأعظم أبى حنيفة ان مطلقة الدمى تبين لا الى عدة هو انه يجوز للمسلم او الدمى ان يتزوجها فور طلاقها وليس معناه وجوب النفقة لها ما دامت في العدة .

٤٦/١٥٢ اسيوط (٤٧/١/٩) م ش ٢١/٢٩٦



( المبدأ ٥٣ ) : لا منافاة بين القول بوجوب النفقة لمطلقة الدمى ما دامت معتدة وبين جواز تزوج الغير منها فور طلاقها .

ما روى عن الامام أبى حنيفة من انه اذا طلق الدمى الدمية لم تمتد عنده - والذي نراه انه ليس معنى هذا ومفراه عدم وجوب نفقة العدة لها بل معناه كما يفهم من تفريع الفقهاء على هذه العبارة انه يجوز للمسلم او الدمى ان يتزوجها فور طلاقها ولم نر فيما اطلعنا عليه من كتب الفقه من عقب على هذه العبارة بغير هذا التعقيب مما يدل دلالة واضحة على ان ذلك هو هدف العبارة والمعنى المقصود منها لا يتعداه الى سواء - وبذلك يكون واضحا كل الوضوح ان القول بجواز تزوج الغير عليها فور طلاقها ، ليس معناه مطلقا ، ولا يستلزم اصلا لسقوط النفقة ، ما دامت لم ، تزوج بغير مطلقها وما دامت لم تنقض عدتها من مطلقها بحيض او غيره ، ولهذا نظائر واشباه عدة فيما أورده الفقهاء عن انفروع فقد نصوا على انه اذا كلبت المرأة مطلقها في انتضاء عدتها في مدة تحتمله فانه لا تسقط نفقتها وله نكاح اختها ، وقد علق ابن عابدين على هذا النص بقوله : « انه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة فكانها وجبت بسبب العدة وفي حقه بسبب آخر » جزء ٢ ابن عابدين ص ٦٣٢ .

٤٦/١٥٢ اسيوط (٤٧/١/٩) م ش ٢١/٢٩٦





( المبدأ ٥٤ ) : الذمة مطلقة الذمي تعتمد من طلاقه كالسلمة - ( فقه

السبالة ) •

حيث أن المنصوص عليه شرعا ، أن الحكم بين أهل الكتاب محل اختلاف بين الأئمة ، وأن مدار بحثهم في حكمي الآيتين الكريمتين ، فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ، « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم » وظاهر ذلك يقتضي معنيين الأول تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض عليهم ، والثاني التخيير بين الحكم أو الإعراض إذا ترافعوا اليها . فقال بعض السلف أنهم إذا ترافعوا اليها ، فإن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم وردهم إلى دينهم ، وقال آخرون التخيير منسوخ ، معنى ترافعوا اليها حكمنا بينهم من غير تخيير ، فمن أخذ بالتخيير الحسن والشعبي والتحمي والزهرى في رواية . وفي رواية أخرى عن الحسن حلوا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم ، إذا ترافعوا اليها فاقموا عليهم ما في كتابكم . وروى سفيان عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس قال آيتان نسختا من سورة المائدة آية القلائد وقوله تعالى « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخيرا أن شاء حكم بينهم بما أنزل الله في كتابه . وروى عثمان بن عطاء الخرساني عن ابن عباس في قوله تعالى « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » قال نسخها قوله تعالى « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله » وكذلك روى سعيد بن جبيرة عن الحكم بن مجاهد عن سفيان عن السعدي عن عكرمة مثله ، قال أبو بكر فذكر هؤلاء أن قوله تعالى « وأن حكم بينهم بما أنزل الله » ناسخ للتخيير المذكور في قوله تعالى « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » ومعلوم أن ذلك لا يقال عن طريق الرأي والاجتهاد ، وإنما طريقه التوفيق ، ولم يقل من أثبت التخيير للحاكم أن آية التخيير نزلت بعد قوله « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله » وأن التخيير ناسخ هذا الحكم ، وإنما حكى عنهم مذاهبهم في التخيير بقوله « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله » يدل على ذلك قوله تعالى « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » ويحتمل أن يكون قوله تعالى « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » كان قبل أن تعقد لهم الذمة ويدخلون تحت أحكام الإسلام بالجزية فلما أمر الله تعالى بأخذ الجزية منهم ، وجرت عليهم أحكام الإسلام ، أمر بالحكم بينهم بما أنزل الله ، فيكون حكم الآيين جميعا ثابتا بالتخيير في أهل العهد الذين لا ذمة لهم ، ولم تجر عليهم أحكام المسلمين كآهل الحرب إذا هادناهم ، وإيجاب الحكم بما أنزل الله في أهل الذمة الذين يجرى عليهم أحكام المسلمين . وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ما أيد ذلك صراحة روى محمد بن اسحاق عن

داود بن الحصين عن عكرمة عن ابر عباس ان الآية التي في المائدة « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » انما نزلت في الدية بين بنى قريظة وبين بنى النضير ، وذلك ان بنى النضير كان لهم شرف يروونه دية كاملة وان بنى قريظة يروونه نصف الدية فتحاكموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله ذلك فيهم فحملهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحق في ذلك ، فجعل الدية سواء بينهم . ومعلوم ان بنى قريظة وبنى النضير لم تكن لهم ذمة قط . وقد أجلى النبي بنى النضير وقتل بنى قريظة عن آخرهم ، ولو كان لهم ذمة لما أجلهم ولا قتلهم ، وانما بينهم وبينه عهد فقط فتنقضوها ، فأخذ ابن عباس ان آية التخيير نزلت فيهم ، فجائز ان يكون حكمها باقيا في أهل الحرب من أهل العهد - وحكم الآية الأخرى من وجوب الحكم بينهم بما أنزل الله تعالى باقيا في أهل الذمة ، فلا يكون فيها نسخ ، وهذا تأويل سائغ مقبول . وقال الحنفية أهل الذمة محمولون على البيوع والموارث والعقود على أحكام الإسلام كالمسلمين تماما الا في بيع الخمر والخنزير فان ذلك جائز فيما بينهم ، لأنهم مقرون على ان تكون لهم مالنا . وقال مالك الحاكم مخير اذا اختصموا اليه بين ان يحكم بينهم بحكم الإسلام أو يعرض عنهم فلا يحكم بينهم وكذلك قوله في العقود والموارث وغيرها ، واختلف الحنفية فيما بينهم في تناكحهم فقال أبو حنيفة هم مقرون على أحكامهم لا يفرض عليهم فيها الا ان يرشحوا لأحكامنا ويترافعوا اليها فان رضى بها الزوجان حملا على أحكامنا حقا وان أبى أحدهما لا يعترض عليهم ، فاذا ترافعا جميعا حملا على أحكام الإسلام الا في النكاح بغير شهود والنكاح في العدة ، فإنه لا يفرق بينهم وكذا اذا أسلموا . وقال محمد رضى الله عنه اذا رضى أحدهما حملا جميعا على أحكامنا وان أبى الآخر ، الا في النكاح بغير شهود خاصة . وقال أبو يوسف رضى الله عنه يحملون على أحكامنا وان أبوا جميعا الا في النكاح بغير شهود خاصة . ومن ذلك يبين جليا ان أهل الذمة اذا ترافعوا اليها عاملناهم بمقتضى أحكام شريعتنا باجماع ائمتنا ونزلوا على أحكامنا اذا ترافعوا اليها في قولهم جميعا ، لا نزاع في ان القضية بين أهل الذمة وقد ترافعوا اليها فنحكم بينهم بما أنزل الله ، والخلاصة في موضوع الدعوى ان الذمة اذا بانّت من زوجها تبين الى لا عدة أو تعتد كالمسلمة ؟

والذى يؤخذ من النصوص الفقهية وجرت عليه أحكام المحاكم وأبدتها الدوائر الاستئنافية المختلفة ، ان الذمة تعتد كالمسلمة ، وانها اذا اعتدت وجبت لها النفقة على مطلقها ، فقد جاء باب المهر وفي باب مهر اللّمية . تكج ذمى ذمية او حربى حربية بميتة او بلا مهر بان سكنا عنه او نقياه ، وهذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها - ر لو أسلمنا

أو ترافعا اليها لأننا امرنا بتركهم وما يدينون ترك اعراض لا ترك تقرير ثم قال وبقية الأحكام أى أحكام النكاح ثابتة فى حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما كمدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم ونحو ذلك . قال ابن عابدين عندئذ فى قوله العدة أى لو طلقها وامرأ بلزوم بيتها الى انقضاء عدتها ورفع الأمر اليها حكمنا بذلك وكذا لو طلبت نفقة عدة الزمنا بها وذلك لأب امرنا أن نطبق عليهم أحكام ديننا اذا ترافعوا اليها تحقيقا لقوله تعالى ( فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ) ، وقد سوى الأحناف بين الذمية والمسلمة فى الحكم وذلك فيما يأتى اذا طلق الذمى زوجته الذمية ثم رقت أمرها الى القاضى طالبة التفريق فانه يفرق بينهما اجماعا لأن هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لأن الطلقات الثلاثة قاطعة للملك النكاح فى الأديان كلها قال ابن عابدين لكن المشهور الآن أن أهل الذمة لا مطلق عندهم ولعله مما غيروه فى شرائعهم ثم قال كما لو خالعا ثم أقام معها من غير عقد فانه يفرق بينهما والوطء بعده حرام فى الأديان كلها . ومن ذلك يتبين أن المطلقة الذمية تعتمد على الصحيح فى المذهب وتجب لها النفقة كالمسلمة .

١٣٣١/٥٠ من ك أسكندرية ( ١٦/٤/٥١ ) م ش ٢٢/٢٢



#### ( المبدأ ٥٥ ) : انقضاء العدة مما تستأثر المطلقة بعلمه .

اذا صدر حكم بتقرير نفقة عدة لمطلقة ثم اعترفت بعده فى قضية اخرى بما يفيد انقضاء عدتها قبله فللمحكوم عليه ( مطلقها ) أن يتمسك به فى دعوى اسقاط تلك النفقة و لا يمنعه ذلك عدم دفعه به وقت الغرض لانه لا يعلمه - وهو مما تستأثر المطلقة بعلمه - فهو معذور .

٢٧/٣٩٦ الجمالية ( ٢٨/٣/٢ ) م ش ٢١٥/١



#### ( المبدأ ٥٦ ) : وفاة المعتدة لا يمنع من فرض النفقة لها الى تاريخ

وفاتها وأمر مطلقها بأداء ما يفرض الى ورثتها الذين حاربوا معها . وحيث أنها تستحق النفقة عن المدة المطلوبة ، وان كانت متوفاة ، عملا بالقانون الذى اعتبر النفقات ديناً صحيحاً . وحيث قام ورثتها مقامها وطالبوه بفرضها وقدموا الاعلام الشرعى الدال على انحصار ارثها فيهم .

٢٢/٧٨٣ ك من مصر ( ١/٦/٢٥ ) م ش ٢/٤٥٣



### ( المبدأ ٥٧ ) : التنازل عن النفقة المفروضة باقرار كتابي .

نفقة العدة المفروضة اذا حصل التنازل عنها باقرار كتابي يكون من ادلة صحة صدوره استلام المقررة مؤخر صداقها لدلالة الصرف على كون المرأة لا تسلم مؤخر صداقها الا اذا كانت قد تنازلت عن الحكم الصادر بنفقة عدتها خصوصا اذا كان قد تكرر طلبها تأجيل القضية لابتداء ملاحظاتها على ورقة الاقرار المذكور ولم تبادر الى انكار توفيقها عليه .  
٣١/٢/٢٠٢١ ك من مصر ( ٢٣/٩/٢١ ) م ش ٢٥/٢



### ( المبدأ ٥٨ ) : قيام العدة غير مانع من فرض اجر الحضانة مادام

الطلاق على الابراء .

الفقهاء اختلفوا في القول بوجوب اجرة الحضانة لمن هي في عدة مطلقتها فمن قائل بالوجوب مطلقا سواء اكانت العدة عن طلاق رجعي او بائن . لان المراد في وجوبها على كون الحاضنة اهلا للحضانة . ومن قائل بعدم الوجوب مطلقا سواء اكانت العدة من طلاق رجعي او بائن . وحجتهم في ذلك ان العدة اثر من آثار النكاح فمادامت باقية فهي موجبة لما اوجبه النكاح من النفقة وغيرها . ومن قائل بالترقية بين الطلاق الرجعي والبائن من حيث الاثر المترتب على كل منهما ، اذ الطلاق الرجعي ليس له من قوة على فسخ عقد النكاح لقيام النكاح معه من كل وجه بخلاف البائن لانه مزيل للنكاح وان بقيت آثاره بالعدة القائمة ، وترتب على هذه التفرقة ان اوجب اجرة الحضانة لمعتدة البائن دون الرجعي . وفي اعتقادي انها تفرقة لها نصيب من قوة الدليل ورجحان الحجة ، فالطلاق البائن جاء قاطعا لفصل النكاح فكانت معتدته من غير ما شك اجنبية من الزوج بعده . على اني احس بان الفقهاء لاحظوا في عدم وجوب اجرة الحضانة للزوجة لمعتدة الرجعي امرا معنويا وان لم يصرحوا به ، ذلك ان قيام الزوجية من شأنه ان يكون موجبا للراقة والرحمة بين الزوجين فلا غشاضة على الزوجة ولا على معتدة الرجعي من القيام بحضانة ولدها الذي تمشي في كنف ابيه او تأمل الرجوع اليه ، ولا كذلك معتدة البائن فهي بطبيعتها حائقة على زوجها الذي افسد البقاء معها ، فليس عدلا وقد فجعها في هوائها ان تلزمها بخدمة ولده والسرور على مصالحه دون ان نعوضها، عن ذلك اجرا . عن ان الدين قالوا بعدم وجوب اجرة الحضانة لمعتد البائن عللوا قولهم بانها ما دامت في العدل فالنفقة بجميع انواعها واجبة لها على مطلقها والد الصغير ، فلو اعطيت اجرا على الحضانة ( واجر الحضانة له وجه شبه بالنفقة لانه ليس اجرا من كل وجه ) لا مجتمع لها بهذا نفقتان .

وحيث ان المدعية قررت انها لازالت في العدة الا انها مطلقة على  
 الإبراء من نفقة العدة فتكون غير مستحقة للنفقة على والد الصغير واذن  
 فتكون العلة التي من أجلها كان القول بعدم وجوب أجر الحضانة لمن هي في  
 العدة قد انهدمت ولم يبق لها اثر ، ولم أر لمن قال بعدم الوجوب علة غير  
 ذلك وقد نص الأصوليون على أن انتهاء العلة المتحدة موجب لانتهاء المعلوم  
 وهو القول بعدم الوجوب . وحيث أن أجر حضانة الصغير على من يجب  
 عليه نفقته ، لا مانع من الحكم به .  
 ٢ ش ٥/٤١١ ( ٢٤/٣/٨ ) الأقصر ٢٣/٥٦٢



( المبدأ ٥٩ ) : اذا دفع المطلق نفقة العدة لمطلقاته مختاراً بعد ان  
 رفضت دعواها نهائياً فلا حق له بعد ذلك في طلب رد ما دفعه استناداً الى  
 الحكم برفض دعواها لأن صنيعه السابق يتضمن اعترافه باستحقاقها لما  
 دفعه اليها .

الحكم الشرعي يقضي بأن ما دفع لنفقة الزوجة او المعتدة لا يسترد  
 حتى ولو كان من مدة مستقبلية ، فما دفع من مدة ماضية مستحقة  
 كاعترافه في الورقة لا يسترد من باب أولى . . اما القاعدة الشرعية - أن  
 من دفع شيئاً ثم تبين أنه غير واجب عليه فله استرداده ، لا تنطبق على  
 موضوع الدعوى لأن المدعى على فرض أنه دفع اليها هذا المبلغ إنما دفعه  
 وهو معترف باستحقاقها له نظير نفقة العدة .  
 ٢٨٠/٧/٨ ج ٢ طنطا ٣٥/٢٢٢٤ ( ٣٧/١/١٢ ) ت س



( المبدأ ٦٠ ) : يعتبر المطلق متبرعاً بما زاد عن نفقة العدة من باقي  
 نفقة السنة اذا انقضت العدة قبل انتهاء السنة وكان قد عجلها .  
 يعتبر المطلق متبرعاً بما زاد عن نفقة العدة من نفقة باقي السنة اذا  
 انقضت العدة قبل انتهاء السنة وكان قد عجلها لها .  
 ٣ ش ٩/٥٢٤ ( ٢٨/٤/٣ ) ك س مصر ٣٧/١٣٢٩



( المبدأ ٦١ ) : اذا صالح المطلق مطلقته على نفقة العدة وكانت العدة  
 بالأشهر صح الصلح خلافاً لما اذا كانت بالحيفض فإنه لا يصح للجهاالة .  
 يقضى الفقه أن المطلق اذا صالح مطلقته على نفقة العدة وكانت العدة

بالأشهر صح الصلح وإن كانت العدة بالحيض لا يصح للجهالة لاحتمال أن يمتد النظر بها كما نص على ذلك في الجزء الثاني من الدر المختار ورد المختار ص ٩٢٢ وما قضت به المادتين انسابعة عشرة والثامنة عشرة من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية المتضمن المنع من سماع سوى نفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق ، وتنفيذ حكم بنفقة عدة تزيد عن سنة من تاريخ انطلاق متفق مع هذا لأن المنع من المطالبة بنفقة العدة بعد سنة من تاريخ الطلاق لا يجعل العدة معلومة ولا يدفع الجهالة لاحتمال انقضاء العدة بالحيض قبل مضي سنة فلا زالت الجهالة قائمة .  
 ٢٧/١٥٧ ك س بنى سويف ( ٢٨/٥/١٨ ) م ش ٢٢٩/٩



( المبدأ ٦٢ ) : لا يصح الإبراء من نفقة العدة قبل الطلاق - وقبل ان تصير ديناً في الذمة .

الإبراء من نفقة العدة قبل حصول الطلاق غير صحيح ، إذ لا يمكن اعتباره من قبيل براءة الاستيفاء ، حيث لا بد فيها من العوض ، ولا معاوضة هنا ، مادام الطلاق لم يقتصر بها ، ولا يمكن اعتباره من قبيل براءة الاسقاط لأن الإبراء فيها يكون قاصراً على الحقوق الثابتة في الذمة وقت حصوله ونفقة العدة لا تكون ديناً في الذمة قبل الطلاق .  
 ٤٤/٢٣ الخليفة ( ٤٤/٢/١٠ ) م ش ٢٦١/١٠/١٦



( المبدأ ٦٣ ) : يشترط لصحة الإبراء من نفقة العدة (١) أن ينص عليها صراحة أو ضمناً بصيغة تشملها وقت حصول الإبراء ، (٢) وأن يكون الإبراء مبنياً على طلب انطلاق ، (٣) وأن يتحد مجلس الطلاق والإبراء ، (٤) وأن يقع الطلاق فور الإبراء .

من يتتبع كلام الفقهاء وفروعهم في مسألة الإبراء من نفقة العدة ، ينبئ منها أنه يشترط لصحة الإبراء منها : أن ينص على ذلك صراحة أو ضمناً بصيغة تكون بعمومها وإطلاقها مما يندرج تحتها نفقة العدة وتكون العبارة المذكورة شاملة لها وقت حصول الإبراء ، وأن يكون الإبراء مبنياً على طلب الطلاق . وأن يتحد مجلس الطلاق والإبراء . وأن يقع الطلاق فور الإبراء ، جاء بالجزء الثاني من ابن عابدين ص ٥٧٥ ما يأتي ( قال في الفتح إذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة مادامت في العدة لأنها لم تكن لها حق حال الخلع فقد ظهر أن تسمية كل حق للنساء صحيحة

وتنصرف الى القائم لها اذ ذاك وعلى هذا ابن عابدين بقوله نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعبده فان النفقة تسقط ( وجاء بالجزء الثاني نفسه باب الخلع ص ٥٨١ ما يأتي ) اختلعت بتسليمقة بالثقة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعبده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة منهما لأن المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده وأنه اذا لم يكن الإبراء مبنياً على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وان طلقها عقبه وأنه اذا طلب إبراءها له من المهر والنفقة صريحاً لتطبيقها فأبرأته وطلقتها فوراً بصح الإبراء ، لأنه بعوض وهو ملكها نفسها ، فكانها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح .

٥٠/٦٩٥ طهطا ( ٥٠/١١/١٩ ) م ش ٦٥٧/٢٢



( البندا ٦٤ ) : الإبراء من نفقة العدة بورقة عرقية قبل تاريخ الطلاق .  
اذ: أبرأت الزوجة زوجها من الحق والمستحق وكل ما لها طريقه بمقتضى ورقة عرقية قبل تاريخ الطلاق لم تسقط نفقة العدة لعدم تحقق الشروط عنها ( راجع البند السابق ) .

٥٠/٦٩٥ طهطا ( ٥٠/١١/١٨ ) م ش ٦٥٥/١١



( البندا ٦٥ ) : منع النفقة قانوناً من الاستيلاء على نفقة العدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق لا يعد تعديداً للعدة بسنة والا كان نسخاً للقرآن

لم يرد في مدة العدة المحددة شرعاً أنها تنقضي لسنة ، اذ لو صح هذا لكان نسخاً لأحكام الشريعة وإنما تحديد السنة الوارد في المادتين رقم ١٧ و ١٨ في ٢٥ سنة ١٩٢٩ - بشأن عدم سماع الدعوى في نفقة العدة فيما زاد على سنة ومنع تنفيذ حكم النفقة لمدة زائدة على سنة من تاريخ الطلاق ، إنما ذلك مبنياً ان لولى الأمر حق منع القضاء من سماع بعض الدعاوى التي شاع فيها التزوير والاحتمال ولم يكن هذا التحديد تقوية لقبول ضعيف في الذهب او اخذاً بقول من المذاهب الأخرى حتى يكون مصدبه شرعياً وإنما مناهة وماخذه ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى وهو أن اقصر مدة الحمل سنة فرأت الوزارة الأخذ بهذا التحديد منعا لتلاعب المطلقات واحتمالهن لأخذ نفقة عدة بدون حق ( راجع المذكرة التفسيرية للقانون المشار اليه عند الكلام على المادتين المشار اليهما ) وبما أن هذا لا يعد شرعاً

تحديدا لمدة العدة والا لكان نسخا لما هو ثابت بالقرآن . وتحديد مدة العدة  
مسا لا يحتمل الاجتهاد ولذلك أشار المشرع حين وضع المادتين المذكورتين  
الى أن قصده منع المطلقات من الاستيلاء على نفقة العدة لأكثر من سنة ولم  
يقبل في تشريعه أن السنة هي مدة العدة .

٥١/٣٠٦١ السيدة ( ١٥/١/٢٨ ) م ش ٢٤٨/٢٤



( المبدأ ٦٦ ) : تعجيل ما يدفع نفقة للعدة لصاحبة العدة لا يمنع من  
تقدير نفقة تفرض لها على أن يحسب منها ما صار تعجيله .

وبما أن الحكم المستأنف غير صحيح لأن المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون  
٢٥ سنة ١٩٢٩ لم تحدد مدة العدة لصاحبة العدة ، وإنما منعت من  
سماع الدعوى وعدم تنفيذ الحكم بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق فيبقى  
زمن اثباتها مجهولا في الواقع ونفس الأمر ، فقد تنتهي في أقل مدة مقررة  
شرعا لانتهائها ، وقد تنتهي قبل السنة بقليل ، وقد لا تتم العدة، الا بعد  
السنة ، فلم يزل الحكم الفقهي في هذه الحادثة من انه صلح على مجهول  
قائم - لهذا فرض للمدعية نفقة حتى تنتهي عدتها منه شرعا .

ق ٢٥٤٨/٣٠ ك س مصر ح ( ٣١/١٢/١٤ ) م ش س ٤٧١/١١



( المبدأ ٦٧ ) : تعتد عروس المفقود بعد الحكم بوفاته - أن كانت عدة  
وفاة .

المفقود لا يعتبر ميتا الا بعد حكم القاضي بموته وأنه بعد الحكم تعتد  
عروسه ( أن كانت عدة الوفاة ) .

٢٨/١١ الصحراء الجنوبية ( ٢٩/٥/١٨ ) م ش ٨٢٧/١٠



( المبدأ ٦٨ ) : زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة من تاريخ الحكم بموته.  
لا يعتبر المفقود ميتا بحيث تعتد زوجته عدة الوفاة ولا تستحق  
ورثته تركته مهما طال غيبته الا بعد حكم القاضي بوفاته ، فبعد ذلك  
تعتد زوجته عدة الوفاة من تاريخ الحكم وتقسم تركته على الورثة الموجودين  
وقت الحكم .

٢٩/٢٣٦ ك س مصر ( ٣١/١/٢١ ) م ش ٨٤٩/٢





( المبدأ ٦٩ ) : أجل الصداق لا يحل للمعدة إلا بعد خروجها من

عدته .

لا يحل للمعدة دين أجل الصداق للموت أو الطلاق إلا بعد خروجها من عدته شرعا بعد الطلاق الرجعى على القول الراجح في المذهب .  
٥١/٢٠١ السيدة ( ٥١/١/٢٨ ) م ش ٢٤٨/٢٤



( المبدأ ٧٠ ) : خلوة الصبي المراهق صحيحة وتجب بها العدة .

الصبي إذا بلغ الاثنى عشرة سنة كان مراهقا وخلوته صحيحة وتجب بها العدة كما نص على ذلك في الجزء الثاني من الدر المختار ورد المحتار ص ٢٤٧ فوقاه ممكن ويكفى في حصوله الإيلاج ولو لم تصحبه الشهوة وذلك لأن أعضاء التناسل تكون في هذه السن ذاهبة الى نموها ويحصل النشاط التناسلى من حين الى آخر بسبب متهيج الدم خصوصا اذا لاقت اللامسات التى توقظ الاحساس من غفلته .

م ش ٥٣٠/١

٢٩/٦٨ المياط ( ٣٠/١/٦ )



( المبدأ ٧١ ) : اذا ادعى انقضاء عدتها ولم يثبت ورفضت دعواء ثم

ادعى وراثته لها بعد الوفاة وانها ماتت وهى فى العدة يكون متناقضا ولا تقبل دعواه هذه للتناقض .

حيث انه ادعى انقضاء عدتها قبل موتها فيكون مقرا بالبينونة ، وانقطاع سبب الارث بينهما وان كذبه هي في دعواه هذه . وحيث انه قد عاد الى تصديقها بعد موتها وطلب الحكم بوراثته لها وهو متهم في هذا التصديق ومتناقض مع دعواه الاولى فلا يقبل منه ولا يرث عملا بالنصوص الفقهية الآتية : جاء في باب طلاق المريض من شرح الدر وحاشية ابن عابدين ( ادعت عليه مريضا انه ابانها فجحد وحلفه القاضى فطفت ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لالو بعده ) ( قال ابن عابدين « هذا انما يظهر لو ادعت ان الابانة كانت في الصحة لأن دعواها حينئذ تتضمن اعترافها بانها لا تترث منه لكونه غير فارا . هـ . » ) وجاء في تكملة ابن عابدين والهنديّة والخانية في باب اقرار المريض انها لو اقرت له بالنكاح وماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه ولا يرث منها عند ابي حنيفة وهو الراجح كما يفهم من مراجعة هذه النصوص - فاذا لوحظ ان الاقرار ببقاء العدة في معنى الاقرار بالزوجية كان تصديقه لها بعد موتها غير مقبول ، ولا غضاضة في أن

تكون مستحقته للنفقة عليه ، عملا بانكارها انقضاء العدة مع حرمانه من الميراث ، عملا باقراره بانقضاء عدتها قبل موتها ، لأن العمل بخبريهما في مثل هذا الشأن جائز ومنصوص عليه شرعا . وجاء في آخر باب العدة من شرح الدر وحاشية ابن عابدين نقلا عن فتح القدير أن الزوج إذا قال أخبرني بأن عدتها انقضت وكذبتة فإن كان في مدة تحتمله فلا تسقط نفقتها وله أن يتزوج باختها لأنه أمر ديني يقبل قوله فيه . قال ابن عابدين « والحاصل أنه يعمل بخبريهما بقدر الامكان ، بخبره فيما هو من حقه وحق الشرع ، وخبرها في حقها كوجوب النفقة ا. هـ . » وما دام لم يقدّم دليل على ترجيح خبر أحدهما فيعمل بخبريهما بقدر الامكان على ما تقدم ، ويعامل هو باعتباره فلا يرث منها . أما القول بأن التناقض قد اذنب بتكذيب الحاكم له وذلك برفض دعواه انقضاء العدة فليس في مثل هذه الحادثة ، لأن رفض الدعوى ليس فيه تكذيب له غاية عدم الحكم بما طالب . وقد تبين مما نقل عن ابن عابدين في باب طلاق المريض أنها لما ادعت الابانة وجحد ثم حلف ولم يحكم بالابانة أن ذلك لم يعتبر تكديبا لها حتى لم يقبل تصديقها له بعد الموت لبقاء التناقض، ولو كان عدم الحكم بالبينونة مكديبا لها في دعوى البينونة لتقبل تصديقها له بعد الموت وارتفع التناقض . وقد مثل الفقهاء لتكذيب الحاكم بما إذا ادعى عليه أنه كفل مديونه فأنكر الكفل فبرهن المكفول له وحكم بالكفالة وأخذ المال من الكفيل بهذا الحكم ثم أراد الكفيل الرجوع على المدين فبرهن على أنه كفل عنه بأمره يقبل ويرجع على المدينون بما كفل وإن أنكر الكفالة في دعوى الدائم عليه ، لأنه لما قضى بصحة الكفالة عليه صار مكديبا شرعا بانقضاء . وكذا إذا استحق المبيع من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وإن كان كل مشتر مقرا بملك لبائعه لكنه لما حكم به أن المستحق صار المشتري مكديبا شرعا بالتصالح القضاء به ( راجع حاشية ابن عابدين في باب التناقض من التكملة ) وعلى هذا فدعوى المدعى أنه من ورثة المتوفاة متناقضة مع دعواه انقضاء العدة بالحيف قبل موتها ولا يرفع هذا التناقض بتصديقه لها بعد الموت للتهمة .

٣٦/١٢٥٨ طنطا ( ٣٦/٥/٤٠ ) ت م ش ٤٤٣/٩



( المدا ٧٢ ) : اعتداد الطلقة في السكن الذي كان مضالاً الى الزوجين بالسكنى حال قيام الزوجية حق للشرع فلا يجوز العدول عنه الا لعذر .

وحيث أن حق اعتداد الطلقة في المنزل الذي كان مضالاً اليهما بالسكنى حال قيام الزوجية بينهما إنما أوجبه الشرع بمالفة في صيانة بناء

الأمر من أن تصف به الأسماء وأما في باب صلته بترالي الزوجين  
وذكرهما ملصقا قد يكون فيه من السهولة ما يدعوها إلى استماعه هنا  
به وإن لم يكن شيء من هذه الرغبة لظن الزوج إلى حره أن يستقي من  
ليس بأبي حنيفة ، ففترة الاعتدال في نظر المشرع مكحلة للحياة الزوجية  
ولذا كانت جميع مؤنسا على المطلق كما كانت عليه من قبل حال تمام  
الزوجية . ومن ذلك كله يتبين السري أن حق الاعتدال في القول الذي  
ذكرناه آنفا حق للشرع لا يجوز للمرء المدول منه إلا العذر من الأملار .

٢١/٢٧

٢١/٢٧



( المبدأ ٧٢ ) : إذا طلق الرجل امرأته رجما لم مات منها بثلث مدة  
الطلاق وخرجها مدة الوفاة .

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجما لم مات منها بثلث مدة الطلاق  
عنها ولزمها مدة الوفاة لأن النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان  
منتظا بالموت ، وانتهاء النكاح بالموت يلزمها مدة الوفاة ، ولأن المدة بعد  
الطلاق الرجعي بالحيض لا يزول الملك بها وقد زال بالموت فليتها المدة التي  
هي من حقوق النكاح وهي مدة الوفاة ، وإن كانت بائنة منه في الصحة بوجه  
من الوجوه لم تنتقل مدتها إلى مدة الوفاة لأن النكاح ما انتهى بالوفاة هنا  
وهو السبب الموجب لمدة الوفاة لأن الله تعالى قال ويلقون أزواجهن  
ليهنن أزواجهن له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئا فلا يلزمها  
مدة الوفاة أيضا . ( راجع المبسوط للإمام السرخسي ص ٢٩ ج ٦ ) .



( المبدأ ٧٣ ) : إذا ثبت ولادة المولدة رجما أو بائنا لأقل من سنتين  
من تاريخ الطلاق وهي مكلفة ولم تفر قبل ذلك بانقضاء عدتها - اعتبرت  
الولادة نهاية عدتها - ولا حق لها في النفقة من تاريخ ولادتها ، وإبراء منها  
دعة مطلقها .

يقضى الفقة بأن المولدة رجما أو بائنا إذا كانت مكلفة وقت الطلاق  
وولدت لأقل من سنتين بعد الفقة ، ولم تكن قد أقرت بانقضاء المدة ثبت  
نسب المولود ، وتنقضي به المدة ، لأن ذلك يحمل على أنها طقت به قبل  
الطلاق لا بعده - لأن الرجعة لا تثبت بالاحتمال والشك بخلاف النسب .  
ومن حيث أن المسمى عليها حصرته دليل الرجعة في الوضع ، ولم تدع

رجعة غير هذا الطريق قبل الوضع ، ولا زواجا بعده فتكون العدة قد انقضت بالوضع فيسقط نفقة العدة بهذا الوضع .  
 ٢٢/١٩٦ الجسالية ( ٢٤/٢/٢٦ ) ت س ٢٢٠/٤/٨

□□

( الباب ٧٥ ) : عدة الملقحة - المنزعة في معنى عدتها - القول قولها  
 يمينها .  
 الرأي عند الحنفية أنه إذا ادعى المطلق بوضي عدة مطلقته وكذبته ،  
 قبل، قولها بحلفها - إذا الحيض والطمهر لا يعلم إلا من جهتها والقول فيه  
 قولها بيمينها .  
 نقض ٢٥/١٨ ق ( ٦٧/٤/٢٦ ) س ١٨/١٩٢

□□

## عرف

( المبدأ ١ ) : العرف في مسائل الأحوال الشخصية معتبر اذا عارض نصا مذهبيا منقولاً عن صاحب المذهب .  
العرف يعتبر اذا عارض نصا مذهبيا منقولاً عن صاحب المذهب ، اذا  
الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف ، فيه تضيق حقوق كثيرة ، دون  
ان يكون في ذلك مخالفة للمذهب .  
نقض ٣٩/٧ ق ( ٧٣/٢/١٤ ) م ٢٥٢/٢٤



( المبدأ ٢ ) : العادة والعرف لهما اعتبار وكل زمن له عرفه وعاداته .  
ان العادة والعرف لهما اعتبار وكل زمن له عرفه وعاداته فكانت العادة  
في السير في الزمن الأول المشي على الأقدام وركوب السفن الشرعية في البحر  
ولم يوجد عرف خلافه ، فاعتبر السير في ذلك الزمن بمعرفة وعاداته .  
فالحكم بنى على العرف والعادة وان تغير هذا العرف وأصبح المعتاد في  
السير الآن ركوب القطارات البخارية والسيارات الحديثة في البر والسفن  
البخارية في البحر والطرفان الآن في جهات اعتبر فيها السير بذلك من زمن  
بعيد .  
٢٠/٢٩٩ بيا ( ٢١/٥/٢٥ ) ت م ١٦٦/٢



( المبدأ ٣ ) : التخصيص بالعرف والعادة عمليا او قوليا حجة عند  
الحنفية .  
استقر العرف على ان الأدوات شرط في شرعيته لاسكن ، وظوه منها  
مزبل لشرعيته ، وجري العمل على ذلك ، مع ، ان هذه الأدوات بعضها  
يرجع الى نفقة الطعام وبعضها يرجع الى الكسوة ، ولكن هذه الحقيقة  
تركت بدلالة العادة ، والتخصص بالعرف والعادة عمليا او قوليا حجة عند  
الحنفية فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا .  
٥١/١١٨ ك م المتيا ( ٥١١/٦/٢٠ ) م ٨٣/٢٢



( المبدأ ٤ ) : العرف لا يختلف باختلاف الزمان والمكان فقط بل يختلف أيضا باختلاف الناس أنفسهم .

العرف لا يختلف باختلاف الزمان والمكان فقط ، بل يختلف أيضا باختلاف الناس أنفسهم ، والمادة تعتبر اذا اطردت وغلبت ، واستقر العرف غلبته ، وقد نص الفقهاء في كثير من الأحكام بأن الحكم فيها يبنى على العرف والمادة ، ولا جائز أن يبنى الحكم على عرف زمن دون زمن أو مكان دون مكان ، أو عرف أناس دون آخرين اذن يعتبر السير حسب العرف اليوم .

٢٢٩/٢٠ بيا ( ٢١/٥/١٥ ) ت س م ش ١٦٦/٢

□■□

( المبدأ ٥ ) : العرف وتولى المرأة عقد زواجها بنفسها .  
أن العرف والمادة جريا على أن المرأة لا تتولى عقد زواجها بنفسها الا اذا فقدت أهلها أو كان بينها وبينهم من الحزازات والخصومات ما استحسنت حلقاته .

٢١/٧٢ كرموز ( ٢١/٢/١٩ ) ت س م ش ٢٥٢/٥

□■□

( المبدأ ٦ ) : جرى العرف على أن لا تذهب الزوجة الى منزل زوجها من تلقاء نفسها وخاصة اذا كان النزاع قائما بين الزوجين .

العرف العام في الديار المصرية على أن المرأة لا تذهب الى بيت زوجها من تلقاء نفسها وبالأخص اذا كان النزاع بينهما قائما والقول بغير ذلك يبعد عن الجد ، وعليه لا تكون الزوجة ناشزا حتى يطلبها الزوج لمعاشرته في مسكن قام الدليل على أنه شرعى ، ثم تمتنع بعد بغير حق ، أما أن يتركها حتى تحضر اليه بنفسها رغبة فذلك اذلال للزوجة وأهلها لا تقره الشريعة الفراء وتكون دعوى التشويز في الحالة الأخيرة لا يراد بها الا الامعان في الكيد للزوجة بقطع نفقتها دون أن يكون في حاجة الى عشرتها .

٢٥/١٨٤ ك س مصر ( ٣٦/٦/٤ ) م ش ٤٢٢/٩

□■□

( المبدأ ٧ ) : العرف ونفقة الزوجة .  
جرى العرف والمادة على أن نفقة الزوجة ما دامت مقيمة في منزل زوجها كانت نفقتها في ماله .

٢٩/٦٩ بنى سويف ( ٢٦/٣/١٧ ) ت س م ش ٢١٦/٨

□■□

( المبدأ ٨ ) : جرى العرف على أن الآباء إنما يقصدون بالكفالة بنفقة زوجات إبنائهم ، اعطاءهن الاطمئنان عند الوصول الى نفقتهن .

جرى العرف على أن الآباء إنما يقصدون بالكفالة بنفقة زوجات إبنائهم اعطاءهن الاطمئنان عند الوصول الى نفقتهن، حتى اذا تملر عليهن الحصول عليها من أزواجهن وجعن على إبنائهم بها وضمنهم وليس قصدن بها اعطائهن الحق في مطالبتهم بالنفقة مع قدرتهن على الحصول عليها من أزواجهن - فهذه كفالة مشروطة عرفا بعدم قدرة الزوجة على الحصول على نفقتها من زوجها وهو شرط ملائم يصح تعليق الكفالة به - والمعروف عرفا كالشروط شرطا .  
١٣٦٧/٤٢ متوف ( ١٢/١/٤٤ )  
م. ق. ١٩/١٧



( المبدأ ٩ ) : القول الفصل في تحديد الكسوة هو العرف والعادة .  
إبان الفقهاء أن بعض الأحكام الشرعية تخضع في تحديدها للعرف الذي عليه يدار الحكم - الأمر الذي جعل الشريعة الفراء صالحة لكل زمان ومكان ملائمة في مختلف أوقاتها ، لذلك تراهم يقولون عند الكلام على الكسوة أنها تختلف باختلاف العادات والامكان حرا ويردا (ابن عابدين ج٢ باب النفقة) عند قول صاحب التنوير ، وتزاد في الشتاء - وقول صاحب الدر وليس عليه خفها . ومن حيث أن العادة عامة أو خاصة تجعل حكما لآليات حكم شرعى ( المادة ٣٦ مجلة الأحكام العدلية ) ومن حيث أن الأحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف أهله : ابن عابدين ج٤ باب الحقوق - فالقول الفصل في تحديد الكسوة هو العرف والعادة .

١١٨ ك من المنيا ( ٢٠/٦/٥١ ) م. ق. ٢٢/٤٨٣



( المبدأ ١٠ ) : العرف أن الزوج لا ينفق على زوجته النفقة الواجبة الا بعد زفافها .

أن العرف أن الزوج لا ينفق على زوجته النفقة الواجبة الا بعد انتقالها الى منزله بالزفاف .

١٤٤٦/٥١ السيدة ( ٢٦/١٢/٥١ ) ت س م. ق. ٢٢/٦٨٤



(المبدأ ١١) : كما ان لكل زمان عرفا يكون لكل مكان عرفا .  
 كما ان لكل زمان عرفا يكون لكل مكان عرفا ايضا : الا ترى انهم قالوا  
 في البيع لو باع بمرام او دنائير في بلد اختلف فيها التقود مع الاختلاف  
 في المالية والزواج انصرف البيع الى الاغلبية لانه المتعارف ، فينصرف المطلق  
 اليه ، فلو كان في بلد آخر وكان الاغلب فيه غير الاغلب في ذلك اعتبر ايضا .  
 ٢٠/٢٦٦ بيا (٢٥/٥/٢١) ت س  
 ١٦٦/٢ ج ش



(المبدأ ١٢) : اذا لم يطلب الزوج زوجته للانتقال الى بيته فانها  
 تستحق عليه النفقة .

المقرر فقها ان الزوج اذا لم يطلب زوجته للانتقال الى بيته ، فانها  
 تستحق عليه النفقة - وعلوا ذلك بان النفقة حقها والانتقال الى بيته حقه  
 وتركه المطالبة بحقه لا يمنعه من المطالبة بحقها ( يراجع جامع الفصولين في  
 بحث النفقة ) . اما القول بان مجرد رفع دعوى الطاعة والسير فيها الى  
 النهاية يقوم مقام دعوتها فتقول جدلي لا يؤمن به قائله ولا يقبل ان يعمل به  
 في خاصة نفسه .

٢٥/١٨٤ س ك مصر (٢٦/٦/٤) ج ش ٤٢٢/٩



(المبدأ ١٣) : العرف السائد في هذا العصر تمكين الزوجين بمجرد عقد  
 زواجهما .

ان العرف السائد في هذا العصر تمكين الزوجين بمجرد عقد زواجهما  
 من الاختلاط والخلوة والخروج معا الى دور اللهو والى اماكن الترفيه عن  
 النفس .

٥١/١٤٤ السيدة (٢٦/١٢/٥١) ت س ج ش ٦٨٤/٢٢





銀色湖

---

湖上



## غفلة

### ( المبدأ ١ ) : تعريف الغفلة والحكمة من توقيع الحجر على صاحبها .

لم يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف صاحب الغفلة (١) . فقال بعضهم أنه هو الشخص الذي لا يهتدى إلى التصرفات الراجعة لسلامة قلبه فيغبى في تصرفاته ، ويرى آخرون أنها امتداد لفكرة السفه ، على أنه - المتفق عليه - أنها من العوارض التي تعترى الإنسان فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تنقص من قوة ملكات نفسية أخرى أخصها الإدارة وحسن التقدير ، وقد يستدل عليها باقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرابع فيها ، أو بقوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة أو بإيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع والحكمة في توقيع الحجر بسببها هي المحافظة على مال المحجور عليه حتى لا يصبح حالة على المجتمع وكذلك المحافظة على مصالح الأسرة وغيرها من المصالح المشروعة كمصالح الدائنين .

(٥٤/١٢/٢٣)

نفى ٢٤/٥ ق



### ( المبدأ ٢ ) : توقيع الحجر للغفلة - مناطه .

الغفلة - على ما جرى عليه قضاء النقض - هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ، وترتب على قيامها بالشخص أن يغيب في معاملاته مع الغير ، وقد يستدل عليها باقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى إلى الرابع منها أو بقوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة أو بإيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعن للغفلة مستندا في ذلك إلى قيامه بالتوقيع بختمه على أوراق بيضاء لكتاب عمومي استغلها في بيع أملاك الطاعن ، وتوقيعه بختمه على إيصالين باستلام أجرة عين يملكها دون أن يكون قد حل موعد استحقاقها ، وإذا كانت هذه التصرفات التي تضمنتها قرارات الحكم ، ليس فيها أي مظهر من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانتیاد وعدم الإدراك وأن الطاعن يتخذ في تصرفاته ومعاملاته بإيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد ماله بالضياع ، ولا تعدو أن تكون

(١) الغفلة تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على

حسن الإدارة والتقدير . نفى ٢٥/٢ ق (٥٥/٤/٧) .

صادرة من مجرد اهمال او سهو في التعامل بما يقع فيه الرجل العادى - لما كان ذلك - فان الحكم المظنون فيه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه بما يوجب نقضه .

س ١٢١٦/٢٢

نقض ٢٨/٢٠ ق (٢٥/١٠/٧٢)



( المبدأ ٢ ) : تعريف الفعلة - استناد الحكم في توقيع الحجر للفعلة الى تصرفات تردت بين ام وولديها دون أن يكون في تبانها مظهر من مظاهر الاضطراب او دليل على الانقياد وعدم الادراك - قيام اعتبارات من شأنها أن تدفع عن تصرفاتها شبه الاستئثار او التسلط عليها - صدورها عن مصلحة اورتاتها هي جديرة بالاعتبار يجعل الحكم بالحجر مقاما على اساس يخالف القانون .

الفعلة - على ما جرى به قضاء النقض - هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الادارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يفن في معاملاته مع الغير واذن فمتى كانت التصرفات التي اخذ الحكم المظنون فيه الطاعة بها انما تردت بينها وبين ولديها يحدو الطاعة فيها طابع الامومة بما جلبت عليه من العطف والرعاية تبعا لما تستشعره على تلقاءها من احساس الرضا والفضب دون أن يكون في تبان هذه التصرفات معهما او مع اى منهما مظهرا من مظاهر الاضطراب او دليل على الانقياد وعدم الادراك ، وكان البيع الصادر من الطاعة لأحد ولديها قد بررته - على ما ورد في الحكم المظنون فيه بأن ابنها المتصرف اليه قد ادى عنها جميع الديون التي خلفا لها ابنها الآخر وقت وكتالته ، فان قيام هذا الاعتبار لدى الطاعة من شأنه أن يدفع عن هذا التصرف شبهة الاستئثار او التسلط عليها مما ينأى به عنه مجال الفعلة سواء كان الثمن المقدر للمبيع اقل من قيمته الحقيقية او كان البيع قد حصل تبرعا من الطاعة لولدها المذكور طالما انها لم تصدر في هذا التصرف الا عن مصلحة تراها هي جديرة بالاعتبار ، لما كان ذلك فان الحكم المظنون فيه يكون قد استند في قضائه بتوقيع الحجر على الطاعة للفعلة على اساس مخالف للقانون مما يستوجب نقضه .

س ٤٠٤/٨

نقض ٢٦/٩٠ ق (١١/٤/٥٧)



( المبدأ ٤ ) : جواز الاستدلال على انتهاء الفئلة بأقوال المطلوب الحجر عليه اذا كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك والتقدير .  
 إن الفئلة لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإدارة والتقدير - وهي على هذا الوصف وإن كان يرجع في إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التي تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تستمد محكمة الموضوع أيضا الدليل اثباتا ونفيا من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات ومن مناقشتها له فإذا كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك والتقدير أمكن الاستدلال بها على انتهاء حالة الفئلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ في مفهومها أو في تطبيق هذا المفهوم .

من ٩ ص ٧٦  
 من ٢٩ ص ١٠٤٨

تنض ٢٦/٠١ ق  
 تنض ٤٦/٢٣ ق



( المبدأ ٥ ) : كفاية توافر الدليل على قيام الفئلة قبل الحكم .

بيان تاريخ بدء قيام الفئلة ليس ركنا من أركان الحكم بالحجر بالفئلة وليس بواجب على المحكمة قبل القضاء بالحجر أن تتقصى بدء قيام هذا السبب ، بل يكفي أن يتوافر قبل الحكم الدليل على قيامه :  
 تنض ٢٤/٥ ق  
 ٥٤/١٢/٢٢



( المبدأ ٦ ) : الأصل أن تصرفات المطلوب الحجر عليه هي المصدر الذي يستمد منه الدليل على الفئلة .

متى كانت المحكمة قد استخلصت من مناقشة الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه أنه مضطرب في أقواله وإن حالته ليست من التوازن والاستقرار بما يبعدها عن الفئلة مما مفاده أن المحكمة رأت من حالته أن كل ما به لم يكن إلا ضمما في بعض الملكات الضابطة وهي ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير مما يحتمل معه أن يفين في تصرفاته بأيسر وسائل الانخداع مما قد يهدد أمواله بخطر الضياع ، وتلك هي حالة ذي الفئلة فإنها إذ قضت بتوقيع الحجر عليه لا تكون قد خالفت القانون . ولا يؤثر على ذلك المصدر الذي استمدت منه المحكمة الدليل على الفئلة ذلك أنه وإن كانت التصرفات التي تصدر من الشخص هي في الأصل المصدر الذي تستمد منه الدليل على الفئلة

إلا أنه لا مانع من أن تستمد هذا الدليل من مناقشة المطلوب الحجر عليه  
إمام المحكمة بغض النظر عن تصرفاته .  
طعن ٢٤/٥ ق ( ٥٤/١٢/٢٠ )



( المبدأ ٧ ) : تصرف ذى الففلة أو السفه قبل صدور قرار الحجر .  
التصرف الصادر من ذى الففلة أو من السفه قبل صدور قرار الحجر  
لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، ويقصد  
بالاستغلال أن يفتنم الغير فرصة سفه شخص أو ففلة فيستصدر منه  
تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله ، والتواطؤ يكون عندما يتوقع السفه  
أو ذو الففلة الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على  
ذلك بقصد تغريت آثار الحجر المرتقب . ومن ثم فلا يكفي لإبطال التصرف أن  
يعلم المتصرف إليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه أو ففلة بل يجب  
أن يثبت إلى جانب هذا العلم قيام الاستغلال أو التواطؤ بالمعنى السابق  
بيانه . كما لا يكفي لتحقيق هذا الاستغلال توفر قصد الاستغلال لدى المتعاقد  
مع السفه أو ذى الففلة بل يجب لذلك أن يثبت أن هذا المتعاقد قد استغل  
ذى الففلة أو السفه فعلا وحصل من وراء المقد على فوائد أو ميزات  
تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذى يتطلبه القانون .  
نقضى ٢٩/٢٠ ق  
من ١٥ ص ٧٠٦



( المبدأ ٨ ) : التصرف الصادر من ذى الففلة أو من السفه قبل تسجيل  
قرار الحجر - قابليته للإبطال . شرطه . الاستغلال أو التواطؤ .  
يكفى وفقا للمادة ١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من  
ذى الففلة أو من السفه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال  
أو تواطؤ ، فلا يشترط اجتماع الأمرين معا بل يكفي توافر أحدهما والمقصود  
بالاستغلال هنا أن يعلم الغير بسفه شخص أو بففلة فيستغل هذه الحالة  
ويستصدر منه تصرفات لا تعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من  
فائدة . أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفه أو ذو الففلة الحجر عليه  
فيعمد إلى التصرف في ماله لمن يتواطأ مع علمه ذلك بقصد تغريت آثار الحجر  
المرتقب .

من ١٦ ص ٨١٤

طعن ٣٠/٤٤٤ ق



« ق »

---

قانون

قضاء

قروامة





## فتاوى

( المبدأ ١ ) : الشريعة الإسلامية هي القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية .

الشريعة الإسلامية هي القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية وعملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تصدر الأحكام فيها طبقاً لما هو مدون بهذه اللائحة لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة للمحاكم الشرعية ( ومنها قانون الوصية وقانون الميراث ) تضمنت قواعد مخالفة لتراجع من هذه الأقوال فتصدر الأحكام فيها طبقاً لتلك القواعد - ومؤدى ذلك أنه ما لم تنص تلك القوانين على قواعد خاصة تعين الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وهو ما لا يجوز معه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم في مسألة من المسائل إنما أراد به المشرع أن يخالف نصاً في القرآن أو السنة الصحيحة أو حكماً اتفق عليه فقهاء المسلمين - وإذا كان ذلك الحكم الظنون فيه قد التزم هذا النظر وطبق أحكام الردة على زواج الطائفة الثانية بعد ردها وقضى بطلانه وأمر بالتفريق بينها وبين الطائفة الأولى محافظة على حقوق الله وصيانة لها من العبث وهي أمور لا تتصل « بحرية العقيدة » ولكن ما رتبته الفقهاء عليها من آثار ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

س ٧٨٤/١٧

نقض ٢٤/٢٠ ق ( ٢٦/٣/٣٠ )



( المبدأ ٢ ) تطبيق أرجح الأقوال في مذهب أبى حنيفة - شرطه ، سكوت التشريعات الخاصة عن مواجهة حالة معينة .

أن ما توجبه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من صدور الأحكام طبقاً للمدون فيها ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة لا يصار إليه في الأحوال التي ينص فيها قانون وضعى على قواعد خاصة ، وإذا صدرت تشريعات متعاقبة خاصة بالوقف فأنها تكون واجبة التطبيق ولا يلجأ إلى فقه الحنفية إلا عند سكوت هذه التشريعات عن مواجهة حالة معينة .

س ٢٧

نقض ٤٠/١٣ ق ( ٧٦/٢/٤ )



( المبدأ ٢ ) : سريان أحكام الشريعة الإسلامية أو التقنيات المستمدة منها على جميع المصريين مسلمين أو غير المسلمين .

أحكام الشريعة الإسلامية والتقنيات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين في شأن الموارث وذلك على ما تقتضيه المادة ٨٧ من القانون المدني .

نقض ٢٧/٨٦ ق ( ٦٤/٤/١ ) س ٨٧/١٥



( المبدأ ٤ ) : مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين .

المنازعات المتعلقة بالمصريين غير المسلمين المختلفي الطائفة والملة تصدر فيها الأحكام طبقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة ولما هو مدون في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة .

نقض ٣٥/١٤ ق ( ٦٦/٤/٢٠ ) س ٨٩/١٧



( المبدأ ٥ ) : الشريعة الإسلامية هي القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفي الطائفة والملة .

الشريعة الإسلامية هي القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفي الطائفة والملة ، وتصدر الأحكام طبقاً لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى أن الطائفة والمطعون عليه غير متحدي الطائفة والملة وطبق في شأنهما أحكام الشريعة الإسلامية ولم يعتد بالتغيير الحاصل أثناء سير الدعوى فإنه بذلك - - وعلى ما جرى به قضاء النقض - لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه إذ العبرة باتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما وقت رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام .

نقض ٣٤/٢٩ ق ( ٦٦/٣/٢٠ ) س ٧١٢/١٧



## ( المبدأ ٦ ) : تطبيق شريعة المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة

في نطاق النظام العام .

تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ بالفاء المحاكم الشرعية والملة على انه « اما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الدين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصلو الأحكام في نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم » . . ولفظ « شريعتهم » التي تصدر الأحكام طبقا لها في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الدين لهم جهات ملية منظمة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء في الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الفائها باعتبارها شريعة نافذة ، اذ لم يكن في ميسور المشرع حين الفى هذه الجاهات ان يضع القواعد الواجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكفى بتوحيد جهات القضاء تاركا الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية التي يتعين على المحاكم تطبيقها ، وأحال الى الشريعة التي كانت تطبق في تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة التي جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية . ومما يدل على حقيقة قصد المشرع وان ما يعتبر شريعة عند غير المسلمين لم يكن قاصرا على القواعد التي جاءت بها الكتب المنزلة ، ما أورده المشرع بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه من ان « القواعد الموضوعية التي تطبقها اكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأفضية غير مدونة ، وليس من اليسر ان يهتدى اليها عامة المتقاضين ، وهي مبشرة في مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتاويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت » .

من ٨٤٤/٢٣

نقض ٢٩/١٨ ق ( ٧٢/٥/١٠ )

من ٨٧٠/٢٤

نقض ٣/٤٢ ق ( ٧٢/٥/١٠ )



## ( المبدأ ٧ ) : منازعات الأحوال الشخصية بين الزوجين غير المسلمين

مختلفي الطائفة او الملة - وجوب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية .

مؤدى نص المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان المشرع قصد تطبيق احكام الشريعة الاسلامية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين غير المسلمين اذا ما اختلفا طائفة او ملة ، ولم يشأن ان يخالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية في هذا الشأن ، وهي التي كانت تختص بالفصل في المنازعات بينهم باعتبارها

صاحبة الاختصاص العام في مسائل الأحوال الشخصية فاستقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، دفعا للحرج الذي يحدث عند الطلاق في حالة ما اذا كن الزوجان لا يدينان بوقوعه ، وتنص الفقرة السابعة منها على ألا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ولا وجه للتحدى في هذا الصدد بأن الدين المسيحي على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة ، ذلك أن المقصود من المادة المشار إليها أن يكون الطلاق مشروعا في ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضي ، وأنه لا يرجع لشرعة الزوجين عند اختلافهما في الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق ، إذ أن الملة الوحيدة التي لا تجبر التطبق هي ملة الكاثوليك .

س ٩٧/٢١

نقض ٣٧/٢٠ ق (١٤/١/٧١)



( المبدأ ٨ ) : الشريعة الإسلامية هي القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفي الطائفة أو الملة .

تبيح الشريعة الإسلامية للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة وهي ( وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ) - القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفي الطائفة أو الملة وتصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

س ٢٩٤/١٩

نقض ٣٦/٨ ق (١٤/٢/٦٧)



( المبدأ ٩ ) : في مسائل الأحوال الشخصية - الحق والدعوى به - تحكمه نصوص اللائحة الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة .

الحق والدعوى به في مسائل الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية تحكمه نصوص اللائحة الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة وما وردت بشأنه قواعد خاصة في قوانينها .

س ٧٨٤/١٧

نقض ٣٤/٢٠ ق (٢٠/٢/٦٦)



( المبدأ ١٠ ) : الشريعة الإسلامية تطبق عند التفريق بين مسلمة وغير مسلم .

لقانون الواجب تطبيقه للتفريق بين المسلمة وغير مسلم هو الشريعة الإسلامية والمحاكم الشرعية هي التي تطبقه .

م ش ٢٠/٢٢٥ ( ٤٨/٢/١٨ ) الجمالية



( المبدأ ١١ ) : القانون قسمان قانون موضوع وقانون إجراءات .  
حيث ان القوانين تنقسم الى قسمين - قانون للموضوع وقانون للإجراءات .

اما قانون الموضوع فيسرى على الحوادث والوقائع التي تقع بعده ، ولا يسرى على الحوادث والوقائع السابقة عليه الا بنص . واما قانون الإجراءات فيسرى على الحوادث والوقائع المستقبلية والماضية ما لم يترتب على سريانه على الماضي اضرار بحق مكتسب . اما اذا ترتب عليه اضرار بحق مكتسب فيتبع فيه القانون القديم واجراءاته ، لأن الفرض من سن القوانين حفظ الحقوق وعدم ضياعها ورد المفسد والأطماع الباطلة .

م ش ١٨٥/١ ( ٢٩/١٠/٢٩ ) العليا



( المبدأ ١٢ ) : لا يسرى القانون على الماضي سواء كان موضوعيا او شكليا واجعا الى الإجراءات الأولى مطلقا والثاني اذ ادى الى المساس بحق ثابت .

القوانين الموضوعية انما تسرى على الحوادث التي تكون تالية لتاريخ العمل بها . ما لم ينص فيها على أن لها أثرا فيما مضى فيعمل بالنص ، والقوانين المتعلقة بالإجراءات تسرى على الحوادث السابقة بشرط ألا يؤدي ذلك المساس بحق ثابت .

م ش ١٣٨/٥ ( ٢٢/٦/٢٧ ) مصر



( المبدأ ١٣ ) : معنى التفسير العلمى للقانون ومدى الأخذ به .  
التفسير العلمى هو ما يذكره شراح القانون بناء على ما يعلمونه من لفظ القانون وروحه - لا يلزم أحد الأخذ به لبنائه على رأى متحمل الصواب والخطأ .

م ش ١٣٣/١٧ ( ٤٤/٤/٣ ) س ك بنى سويف



( المبدأ ١٤ ) : الإلغاء التامنى للنص - شره .

لا محل للاحتجاج بأن النص الأول - الوارد في القانون القديم - كد  
الفى ضمنا بالنص الثانى - الوارد في القانون الجديد - لأن هذا الإلغاء  
لا يكون إلا اذا توارد النصان في القانون الجديد وفي القانون القديم على محل  
واحد يستحيل معه اعمالها فيه .

نقض ٢٨/٥ ق ( ٧٢/٢/٢٩ )

س ٥٦٨/٢٢



( المبدأ ١٥ ) : سير الدعوى ، وانعقاد الخصومة فيها - تحديد

اختصاص القانون الواجب التطبيق .

مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ من أنه :  
« لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المقدمة تغيير الطائفة » والملة بما  
يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى إلا اذا كان  
التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الاولى من المادة السادسة من هذا القانون  
وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن الشارع أراد أن يتخذ من «سير الدعوى»  
و «انعقاد الخصومة» وهى وصف ظاهر منضبط - لا من مجرد قيام النزاع  
مناط يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها »

نقض ٤٤/١٤ ق ( ٧٦/٢/١١ )

س ٢٧



( المبدأ ١٦ ) حق الزوج في تطبيق زوجته بإرادته المنفردة عند

اختلافهما في الطائفة أو الملة ودينان بوقوع الطلاق .

الشريعة الاسلامية تبيح للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة وهى  
- وعلى ما جرى به قضاء النقض - القانون العام الواجب التطبيق في مسائل  
الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة  
وتصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم  
الشريعة .

نقض ٣٦/٨ ق ( ٦٨/٢/١٤ )

س ٢٩٤/١٩



( المبدأ ١٧ ) : اتحاد الطائفة أو الملة أو اختلافهما - مناطه .

مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ من  
أنه « لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة السادسة تغيير الطائفة أو الملة

بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى وأتخاذ الخصومة فيها - وهو وصف ظاهر منضبط - لا من مجرد قيام النزاع ، منافيا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على اطرافها ، وإذا كان الثابت في الدعوى ان الطاعن انضم الى طائفة السريان الأرثوذكس من قبل رفع الدعوى وبذلك أصبح طرفاها مختلفي الطائفة والملة ، وتطبق في شأن واقعة الطلاق المتنازع عليها بينهما أحكام الشريعة الإسلامية ، ولم يعول الحكم المطعون فيه على هذا التفسير الحاصل قبل رفع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في ، تطبيقه .

س ٨٩٠/١٧

نقض ٢٥/١٤ ق ( ٦٦/٤/٢٠ )



( المبدأ ١٨ ) : الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس مختلفا في الطائفة - تطبيق الشريعة الخاصة لغير المسلمين مشروط باتحاد الطائفة والملة .

لا وجه للقول بأن الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس متحدان في العقيدة والملة والمذهب طالما انهما مختلفان طائفة ونص المادة السادسة من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ يشترط الاتحاد في الطائفة والملة مع باقى الشروط التى فرضها لتطبيق شريعتهما الخاصة ، وذلك بصرف النظر عما اذا كانت لهما جهات قضائية ملية وقت صدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ أو لم يكن .

س ١٧/٢١

نقض ٣٧/٣٠ ق ( ٧١/١/١٤ )



( المبدأ ١٩ ) : تغيير الطائفة أو الملة - لا ينتج أثره بمجرد الطلب .

انه وان كان تغيير الطائفة أو الملة - وعلى ما جرى به قضاء القنص - أمر يتصل بحرية العقيدة ، الا انه عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ، وقبول طلب الانضمام الى الطائفة أو الملة الجديدة ، ولما كانت المحكمة قد استخلصت من أوراق الدعوى وفي حدود سلطتها الموضوعية عدم انضمام الطاعن ( الزوج ) الى العائنة الانجيلية ، لأن مظاهر الانضمام الخارجية لم تتم ، وأنه بالتالى لا زال باقيا على طائفته الاولى وهى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، لأن تغييرا في الطائفة لم يحدث ، اذ يتعين البتات تغيير الطائفة أو الملة بطريقة لا تقبل

الشك ، والا اعتبر الشخص باقيا على طائفته او ملته القديمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الزوجين متحدا الطائفة والملة وتطبق في شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس ، وهي لا تجيز الطلاق بالأرادة المنفردة ، فانه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح .

س ٥٨١/٢٤

نقض ٤١/٥ ق (١١/٤/٧٢)



( المبدأ ٢٠ ) : اتحاد الطائفة والملة - تطبيق الشريعة الخاصة في نطاق

النظام العام .

في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين « والمتحدى الطائفة والملة » والذين لهم جهات ملية منظمة تصدر الأحكام وفقا لشريعتهم في نطاق النظام العام ولا يؤثر في وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق عليها وعليهم تغيير الطائفة او الملة بما يخرج احدهم من وحدة طائفية الى اخرى « أثناء سير الدعوى » ما لم يكن هنا التغيير الى الاسلام .

س ٨٩٠/١٧

نقض ٢٥/٢٤ ق (٢٠/٤/٦٦)



( المبدأ ٢١ ) : دعاوى الأحوال الشخصية - الاختصاص بها والقانون

الواجب التطبيق على اطرافها مناطه سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها .

مؤدى نص المادة السابعة من القانون رقم ١٦٢/١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن الشارع أراد أن يتخذ من « سير الدعوى » و« انعقاد الخصومة فيها » وهو وصف منضبط - لا من مجرد قيام النزاع مناسبا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على اطرافها .

س ٧٥٠/١٩

نقض ٢٦/٢٤ ق (١٠/٤/٦٨)



( المبدأ ٢٢ ) : تفسير الطائفة او الملة لا ينتج اثره بمجرد ابداء الرغبة

فيه .

انه وان كان من المستقر في قضاء النقض ، أن تغيير الطائفة او الملة امر يتصل بحرية العقيدة ، الا انه عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج اثره بمجرد الطلب وابداء الرغبة ،



ولكن بعد الدخول فيه وانمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ، وقبول طالب الانضمام الى الطائفة او الملة الجديدة ، مما يقتضاه ان الرئيس الدينى للملة او الطائفة التى يرغب الشخص فى الانتماء اليها ان يتحقق قبل قبول الطلب من جديته ، وان يستوثق من صلوره من نية سليمة ، كما ان له ان يطل الانضمام بعد قبوله ، ويعتبر كان لم يكن اذا تبين له عدم جديته .  
نقض ٢٩/٨ ق (١٧/٥/٧٢) ١٥٢/٢٢



( المبدأ ٢٢ ) : بطلان انضمام الزوج وهو قبطى ارثوذكسى للطائفة الجديدة - اثره .  
بطلان انضمام الزوج لطائفة السريان الارثوذكس مؤداه ان تمثيلاً لم يحصل فى طائفته بل يظل كما كان قبطياً ارثوذكسياً ، واذا لا يتصور الفصل فى بطلان الانضمام وبين انعدام اثره ، فلا يكون هناك محل للقول باسكان تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية على واقعة النزاع . واذا رتب الحكم على بطلان انضمام الطامن ( الزوج ) الى طائفة السريان الارثوذكس ، ان الزوجين متحدان الطائفة والملة ، وتطبق فى شأنهما شريعة الاقباط الارثوذكس ، وهى لا تجيز الطلاق بالارادة المنفردة ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .  
نقض ٢٩/٨ ق (١٧/٥/٧٢) ١٥٣/٢٣



( المبدأ ٢٤ ) : التطلاق استناداً الى المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس للفرقة واستحكامه بالنفور متى كان الحكم المعلوم فيه قد استند فى قضائه بالتطلاق للفرقة واستحكام النفور الى نص المادة ٥٧ ما مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس التى اقرها المجلس الى العام ١٩٣٨/٥/٩ وعمل بها من ١٩٣٨/٧/٨ بعد تجميعها من مصادرها واضطردت المجالس المالية على تطبيقها فانه لا محل للتحدى بان احكام مجموعة سقة ١٩٥٥ هى الواجبة التطبيق ، وانها قد خلت من نص خاص يجيز التطلاق لهذا السبب ، ذلك انه لا الزام فى الاستناد الى الاحكام التى حوتها نصوص هذه المجموعة دون غيرها من المصادر الأخرى التى يرجع اليها لدى الطائفة المذكورة ، اذ لم يصدر باى منهما تشريع من الدولة بحيث يجوز القول بان التنظيم اللاحق يلغى التنظيم السابق والمعبره فى هذا الخصوص بما

كانت تسم عليه الحاكم المالية في قضائها استقاء من المصادر المختلفة لشرعية تلك الطائفة .

مس ٨٤٤/٢٣

نقض ٢٩/١٨ ق (٧٢/٥/١٠)



( المبدأ ٢٥ ) : التطبيق استنادا الى مجموعة سنة ١٩٢٨ الخاصة بالأقباط الأرثوذكس دون مجموعة سنة ١٩٥٥ صحيح .

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بالتطبيق لسوء السلوك وفساد الأخلاق الى نص المادة ٥٦ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملى العام في ١٩٢٨/٥/٩ وعمل بها في ١٩٢٨/٧/٨ بعد تجميعها في مصادرها واضطرت المجالس المالية على تطبيقها - لما كان ذلك - وكان ولا محل للتحدي بان احكام مجموعة سنة ١٩٥٥ هي الواجبة التطبيق وانها قد خلت من نص خاص يجيز التطبيق لهذا السبب ، ذلك انه لا الزام الى الاستناد الى الاحكام التي حوتها نصوص هذه المجموعة دون غيرها من المصادن الأخرى التي يرجع اليها لدى الطائفة المذكورة ، اذ لم يصلو باى منهما تشريع من الدولة بحيث يجوز القول بان التنظيم اللاحق يلغى التنظيم السابق ، والعبرة في هذا الخصوص بما كانت تسم عليه الحاكم المالية في قضائها استقاء من المصادر المختلفة لشرعية تلك الطائفة ، ولما كان الحكم المطعون فيه ، وعلى ما سلف البيان قد طبق على واقعة الدعوى النص الوارد بشأنها في مجموعة سنة ١٩٢٨ باعتبار أن الحاكم المالية قد جرت على تطبيق احكام هذه المجموعة منذ وضعها حتى الفيت تلك الحاكم بالتانون ١٩٥٥/٤٦٢ ، فانه لا يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

مس ٨٧١/٢٤

نقض ٤٣/٣ ق (٧٢/٦/٦)



( المبدأ ٢٦ ) : الاعتقاد الدينى مسألة نفسية لا يجوز للقاضي أن يبحث فيها .

ان الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية ، ولا يجوز لقاضي الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن يبحث في جدتها ولا في بواشئها ودواعيها ، وان كان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على هذا النظر فان النص عليه يكون على غير أساس .

١٠٠/٢١

نقض ٣٧/٣٠ ق (٧٠/١/١٤)



( المبدأ ٢٧ ) : معنى التفسير القضائي للقانون ومدى التزامه .  
التفسير القضائي هو الذي يصدر من الدوائر القضائية بتفسير مواد القانون عند تطبيقه على الحوادث المعروضة أمامها ولا يلزم إلا الحادثة التي صدر فيها مهما كانت المحكمة التي صدر منها الحكم .  
٢٢٤/٤٣ س ك بنى سويف (٢٤/٤/٤٤) ج ش ١٧/١٢٢



( المبدأ ٢٨ ) : معنى التفسير التشريعي .  
التفسير التشريعي هو ما يصدر من السلطة التشريعية لتفسير إبهام وغموض في بعض نصوص القانون - وهو متمم للنص المفسر وملحق به وحكمه كحكمه وهو لا يكون إلا بقانون متمم للقانون المفسر ، وما عدا هذا التفسير التشريعي من التفسير العلمي والقضائي لا يعارض الأوامر العالية ولا يوقف سيرها .  
٢٢٤/٤٣ بنى سويف (٢٤/٤/٤٤) ج ش ١٧/١٢٢



( المبدأ ٢٩ ) : المادة ١٥ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ لا تسرى إلا على الحوادث المستقلة .  
حيث إن القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ بالنسبة للمادة ١٥ التي نهت عن سماع دعوى نسب ولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إذا جاءت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة . هو قانون في الموضوع بالنسبة لهذه المادة . وأنه لا يسرى على الحوادث السابقة عليه إلا بنص صريح ولم يوجد نص صريح فيه يدل على سريانه على الحوادث السابقة .  
وحيث أن النهي عن سماع دعوى نسب الولد في المادة المذكورة من هذا القانون لا يسرى عليها لأنه لم ينص على سريانه .  
٢٨/٣ العليا الشرعية (٢٩/١/٢٩) ج ش ١/١٨٨



( المبدأ ٣٠ ) : المادة ١ ق ٢٥ سنة ١٩٢٠ لا تسرى على متجمد نفقة من مدة سابقة على العمل بالقانون .  
المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ والتي تنص على أن نفقة الزوجة الواجبة لها شرعا على زوجها لا تسقط إلا بالإداء أو الإبراء لا تسرى

على متجمد نفقة الزوجة من مدة سابقة على العمل بهذا القانون إلا أن المادة  
انثانية عشر منه نصت على سريان حكم المادة الثالثة منه فقط على الماضي  
فما عداها من مواد هذا القانون لا يسرى حكمه على الماضي .  
٢٧/٣٦٨ المياط ( ٢٨/١٠/٢ ) ع ش ٢٠٨/١



( المبدأ ٣١ ) : النظر في جواز الاستئناف خاضع للقانون الذي صدر  
الحكم المستأنف وقت قيامه .  
القانون الواجب تطبيقه عند النظر في جواز استئناف الحكم إنما  
هو القانون الذي صدر الحكم المستأنف وقت قيامه .  
٢٠/٧٧. ك مصر ( ٢١/١٠/١٥ ) ع ش ٤٦٢/٣



( المبدأ ٣٢ ) : قانون الوارث من قوانين الموضوع .  
قانون الوارث رقم ٧٧ سنة ٤٣ من قوانين الموضوع فلا يسرى على  
الحوادث السابقة على تاريخ العمل به إلا بنص عملاً بالقواعد المتفق عليها  
بين علماء التشريع والفصل بينه وبين النصوص التي كان معمولاً بها قبل  
صدوره هو وقوع الوفاة والورثة فلا يسرى على تركه من توفي قبل العمل  
به .  
٤٢/٥٣ ادنو ( ٤٤/٣/١٨ ) ع ش ١٩٧/١٥



( المبدأ ٣٣ ) : أحكام الإرث وتعيين أنصبة الورثة في التركة من النظام  
العام . التحايل عليها باطل بطلاناً مطلقاً . خروج هذا البطلان عن نطاق  
التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ مدني - اطلاق البطلان لا يتناقض مع  
امكان اجازة الورثة للتصرف - الاجازة إنما تعلق التصرف باعتباره وصية  
لا بيع - خضوعه في هذه الحالة لأحكام الوصية .  
أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام ،  
وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً ، ومن ثم فلا يسرى  
على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠. من القانون المدني .  
ولا يتقدم في ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقاً يتناقض مع أحكام اجازة  
التصرف من الورثة ، ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره

بيما ، وانما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وفي هذه الحالة  
تجرى عليه احكام الوصية التي يجيزها الورثة .  
نقض ٢٩/٣٩ ق ( ٦٤/١/٩ )  
س ١١/١٥



( المبدأ ٢٤ ) : الغاء المحاكم المالية - لا يمتد الى سلطان رجال الدين  
بشان قبول طلبات الانضمام او رفضها او ابطالها .

الغاء المحاكم المالية بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢  
يقتصر نطاقه على اختصاص المحاكم المالية بولاية القضاء في بعض مسائل  
الأحوال الشخصية دون أن يمتد الى السلطات الممنوحة لرجال الدين  
والتي لازالت باقية لها ، ومن بينها قبول طلبات الانضمام او رفضها او  
ابطالها .

نقض ٢٩/٨ ق ( ٧٢/٥/١٧ )  
س ٢٢/٢٢



( المبدأ ٢٥ ) : مجرد رفع الدعوى لا يكسب صاحبها حقا غير ما نص  
عليه في اللائحة .

مجرد رفع الدعوى لا يكسب صاحبها حقا غير ما نص عليه في اللائحة  
ومادامت القضية قائمة تكون الدعوى قابلة لتقرير عدم سماعتها اذا وجد ما  
يقتضى ذلك قبل الفصل فيها كما هو مدون ، خصوصا وان المادة ١٥ ت ٢٥  
سنة ١٩٢٩ مطلقة ولم تستثن فيها القضايا المنظورة امام المحاكم  
٢١/١٥٢٤ س ك مصر ( ٢٢/٦/٢٧ )  
س ١٢٨/١٥



( المبدأ ٣٦ ) : يكفى أن يكون أحد الزوجين مصريا وقت الزواج ليكون  
القانون المصري وحده هو الواجب التطبيق .

نص المادة ١٤ من القانون المدني صريح في أنه يكفى أن يكون أحد  
الزوجين مصريا وقت الزواج ليعود القانون المصري وحده هو الواجب  
التطبيق .

نقض ٢٨/١٧ ق ( ٦٠/١/١٧ )  
س ١١/٥٨٣



( المبدأ ٢٧ ) : نص المادة ١٤ منى أمر متعلق بالنظام العام يسرى

بأثر فوري .

نص المادة ١٤ من القانون المدنى على أنه « فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين اذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج ، يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا شرط الأهلية للزواج » - نص أمر متعلق بالنظام العام يسرى بأثر فوري .

م ٨٢/١٧

تقضى ٢٨/١٧ ق (١٧/١١/٦٠)



( المبدأ ٢٨ ) : متى كان النزاع دائراً بين زوج ايطالى يهودى الديانة

وزوجه مصرية مسيحية كاثوليكية فالقانون الواجب التطبيق هو القانون المصرى .

اذا كان النزاع المطروح دائراً بين زوج ايطالى وزوجه مصرية فتحكمه المادة ١٤ من القانون المدنى ويكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق ، فالذا كان الزوج يهودى الديانة وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية فان القانون المصرى هو الواجب التطبيق هو القانون الذى كانت تطبقه المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية ، وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى نصت على أنه « تصدر الأحكام طبقاً للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد » ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت فى فقرتها الأخيرة على حكم من الأحكام الواجبة التطبيق يقضى بأن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجية غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، وكان الثابت فى الدعوى أن الزوجة مسيحية كاثوليكية لا تدين بوقوع الطلاق فان دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة ولا يترتب على الطلاق آثاره ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى على خلاف ذلك وذهب الى أن المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير منطقية قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

م ٤٢٥/٩

تقضى ٢٥/١١ ق (١/٥/٥٨)



( المبدأ ٢٩ ) : خضوع اجراءات الإنابات لقانون المرافعات ، بقاء

قواعد الإنابات الموضوعة خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية - البتات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية - خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية .

مفاد المواد ٥ ، ٦ ق ١٩٥٥/٤٦٢ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق في الإثبات بين الدليل وأجراءات الدليل فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، أما قواعد الإثبات المتصلة ببلات الدليل لبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وانزوه القانوني فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية - والحكمة التي ابتغهاها المشرع من ذلك هي احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك إخلال بحق المتخاصمين في تطبيق أحكام شريعتهم ، ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع نص في المادة ١٣ ق ١٩٥٥/٤٦٢ على الماء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الإنكار وشهادة الاستكشاف في النفقات والشهادة على الوصية - إذ أنه لم يقصد بهذا الإلغاء الخروج على الأصل المقررة بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي أحالت إليها المادة السادسة ق ٤٦٢/ ١٩٥٥ المسائل الإشارية إليه وإذا كان إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأوال الشخصية ومن ثم يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها في إثبات وقوعه وكيف يكون معتبرا شرعا ، فإن الحكم المطعون فيه وقد طبق الشريعة الإسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدني في هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون .

ص ٢٢/١٤

٣٠/٤٨ ق ( ٦٣/١/٢ )



( المبدأ ٤٠ ) : المناط في قاعدة الإسناد في قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين هو اتفاق الزوجين أو اختلافهما في الطائفة والملة . الأصل هو تطبيق شريعة البلاد على جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية . يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة ولهما جهة قضائية ملية منتظمة وقت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ .

وضع المشرع في المادة السادسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ قاعدة اسناد في قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وجعل المناط هو اتفاق الزوجين واختلافهما في الطائفة والملة فنص على القاعدة الأصلية وهي تطبيق بصفة عامة شريعة البلاد على جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية ولم يستثن من هذه القاعدة الا حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة

ولهما جهة قضية ملية منتظمة توفت صدور القانون المذكور فتطبق عليهما احكام شريعتما الخاصة ما لم تتعارض مع قواعد النظام العام . واذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا في الزوجين فان هذا الاستثناء لا يقوم ويتعين تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية ، فاذا كان الثابت من وقائع النزاع ان الزوجين مختلفان في الطائفة والملة ويدعيان بوقوع الطلاق فان التمس على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون اذ طبق الشريعة الاسلامية فيكون على غير اساس ولا وجه للتحدى في هذا الصدد بان الدين المسيحي على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالارادة المنفردة .

نقض ٢٩/٣٦ ق (٦٣/٢/٦) س ٢١٠/٤٤



( المبدأ ٤١ ) : قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات - خصوصها لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى او تبأشر فيه الاجراءات ( ٢٢ مدني ) النص في المادة ٩٠٥ مرافعات على دفع دعوى اثبات النسب وفقا للاحكام والشروط وفي المواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين . المقصود به تعيين الاحوال التي تقبل فيها الدعوى والمواعيد التي يجب ان ترفع فيها والقواعد التي تتبع في اثباتها .

وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدني يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى او تبأشر فيه الاجراءات ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من ان الدعوى بالاثبات النسب ترفع وفقا للاحكام والشروط وفي المواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين وتتبع في اثباتها القواعد التي يقرها القانون المذكور اذ لم يقصد بها - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩٥١/١٢٦ - الا « تعيين الاحوال التي تقبل فيها الدعوى والمواعيد التي يجب ان ترفع فيها والقواعد التي تتبع في اثباتها وهي مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لا يقبل الانقسام » .

س ٦٥٦/١٨

نقض ٣٥/٢٢ ق (٦٧/٣/١٥)





## قضاء (١)

(البند ١) : تحديد المسائل الداخلة في نطاق الأحوال الشخصية والمسائل المتبصرة من الأحوال المدنية .

الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ، ككونه إنسانا ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدا بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها يحسب الأصل من الأحوال المدنية واذن فالوقف والهبة والوصية والتفقات على اختلاف أنواعها ومناسبتها من الأحوال المدنية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالبا على فكرة التصديق التدب إلى ديانة ، فالجاء هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوى عنصرا دينيا ذا اثر في تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية اذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداية مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأحوال الشخصية اذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداية مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأحوال الوقوفة والموهوبة والموصى بها .

تقضى ٣/٤٠ ق'

(٢٤/١/٢١)



(١) القضاء في أمة هو شريعته في حالة عمل ، بما تقدمه الدولة للأحكام من قوة التنفيذ وما تحتويه الأحكام من فحوى الشريعة ، والعمل مراة النظريات وفيه مصداق لحقائقها ، أو طرائق تداولها . والعدل هو الذي يجعل الشرائع حقائق نافعة في الحياة الواقعة . والمعدل في الاسلام صفة من صفات الخالق جل شأنه . فشريعته العدل .

والقضاء لذلك يعكس للنظر صميم نظام الحكم في المجتمع ، ومكانة الحاكم وغانات الحكم واطمئنان المحكومين . وفي مساحات القضاء تمتحن النظريات كلها سواء العلمية أو العملية .

من أجل ذلك كان القضاء في الاسلام ثلج النبوة .

راجع المنهج العلمي المعاصر ، مستمد من القرآن للاستناذ المستشار عبد الطيب الجندى سنة ١٩٧٦ .

( المبدأ ٢ ) : القضاء مظهر للحق .

ان القضاء مظهر للحق ( كما في الفواكه البدرية لابن القيس ) .  
٢٥/٣٩٧ ك من بنى سويف ( ٢٦/١٢/٢٩ ) م ش ٢٠٩/١



( المبدأ ٣ ) : يجب على القاضي السير في الدعوى ما دام الخصم حاضرا

النص الفقهي يوجب على القاضي السير في الدعوى مادام الخصم  
حاضرا ويريد الادعاء عليه والقانون لا ينافي ذلك .

٢٨/٣١١ المياط ( ٢٩/٤/١٧ ) م ش ٧١٢/١



( المبدأ ٤ ) ليس للقاضي مع الزامه بالحكم بمقتضى مذهب وقوانين

محدودة - أن يتصاها الى غيرها ويحكم بمقتضاه .

ان محكمة اول درجة ذهبت مذهبا غريبا بتطبيقها احكام القانون  
الدولي الخاص ، مع ان ولى الامر الزمها في المادة ٢٨٠ من القانون الحكم  
بمقتضى مذهب وقوانين محددة ليس فيها هذا القانون فلا يصح لها ان  
تخرج عما اُزمت به الى غيره وتحكم بمقتضاه .

٢٥/٢٦ العليا ( ٣٦/٥/٤ ) م ش ٥٨٢/٧



( المبدأ ٥ ) : اذا لم يوجد نص في المذهب يحمل المطلوب بالدعوى حقا

للمدعى او نص على ان المدعى يلزم غير المدعى عليه فللقاضي ان يجهد واه  
لاستنباط ما لم يكن منصوبا لايجاد المطلوب الحكم به على المدعى عليه .

وحيث ان للقاضي اذا لم يجد نصا في الحادثة التي ترفع اليه ، ان  
يجتهد راية ويقبس الاشياء بالاشباه والنظائر بالنظائر حتى يعرف حكم ما  
لم ينص عليه من حكم ما نص عليه ولا يعتبر بذلك مبتدعا حكما ولا خارجا عن  
قول القته الذي الزمه ولى الامر ان يحكم بقوله ولو لم يكن ذلك من حق القاضي  
بل ولو لم يكن ذلك واجبا عليه لتعذر عليه الفصل في كثير من الخصومات  
لان نصوص الفقهاء وفروضهم مهما توسعوا فيها لا يمكن ان تحيط بكل  
ما يحدث للناس من افضية وانما جعل القضاء لأجل فصل الخصومات  
وفصل المنازعات وقد قيل قديما تحدث للناس افضية بقدر ما احدثوا من  
الفجور .

٣٢/٥٨ ك من مصر ( ٣/٦/١٢ ) م ش ٦٤٤/٤



( المبدأ ٦ ) : على القاضي أن يعمل على استخلاص الحقوق بالوسائل التي يراها محققة لهذا الغرض سواء أكان ذلك بناء على طلب المدعي أم من تلقاء نفس القاضي .

.. المنصوص عليه شرعا أن على القاضي أن يعمل على استخلاص الحقوق بالوسائل التي يراها محققة لهذا الغرض سواء أكان ذلك بناء على طلب المدعي أم من تلقاء نفس القاضي ، وميدان التشريع الإسلامي في هذا الباب فسيح الأرجاء لا ينقصه إلا تنظيم طرق التنفيذ - ونجزيه هنا بالإشارة إلى بعض النصوص التي تؤكد ما أسلفنا أجماله ، فقد جاء في معين الحكام عند سرد تصرفات الحكام التي ليست أحكاما بصفحة ٤٤ : ما يأتي : « النوع الثامن - تصرفات الحكام بتعطيل أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء الأولياء وأخذ الرهون للنوى الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك » - وجاء في تكملة ابن عابدين ص ٣٣٣ وما بعدها قول التنوير - وأخذ القاضي كفيلة ثقة من خصمه - بعد أن ذكر أن الكفيل يكون بناء على طلب المدعي أن كان عالما ، ومن تلقاء نفس القاضي أن كان المدعي جاهلا ما يأتي - طلب المدعي من القاضي وضع الموقوف على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس فإن كان المدعي عليه عدلا لا يجيبه القاضي وإن كان فاسقا يجيبه وتنتهي يد العدل بانهاء الفصل في الخصومة كما هو مفهوم سياق النصوص .

٢٤/٧٥١ المحلة الكبرى ( ٢٥/١/٣٠ ) م ش ٨٢١/٦



( المبدأ ٧ ) : القاضي مطلوب منه الفصل في كل دعوى حق يعني به أمامه إلا ما نهى عن سماعه .

القرار أن القاضي مطلوب منه الفصل في كل دعوى حق يعني به إسماعه ، إلا ما نهى عن سماعه لمصلحة قصدها ولي الأمر الذي يستمد منه القضاء ، ولا يتم وقد نص شرعا على أن ما نهى ولي الأمر عن سماعه يجب عليه - أي ولي الأمر - أن يسمعه بنفسه أو يمين من قبله من يسمعه صيانة للحقوق ، فعدم السماع بسبب نهى ولي الأمر ، هو استثناء مما هو الأصل فلا يصح التوسع فيه ، ولا القياس عليه ، لأن ما جاء على خلاف الأصل ليس موضع قياس كما هو معروف في الأصول .

٢٥/٩٩ بنى سويف ( ٣٦/٢/٣٧ ) ت م ش ٢١٦/٨



( المبدأ ٨ ) : القاضي مكلف بالبحث وراء الإثبات المقدم .  
القاضي مكلف بالبحث وراء الإثبات المقدم ، وتعرف قيمة الشهود  
وشهادتهم ليكون ذلك كوقاية للقضاء وعونا للقاضي على الوصول الى الحقيقة  
ونصح بالانتماء ذلك قطعاً لشهود الزور ودفعاً لشهادتهم .

٢٨/٢٩٧ أبنوب (٣٩/٤/١٢) ت س ج ش ٨٢٤/١٠



( المبدأ ٩ ) : تحديد اختصاص القاضي عزل عن بعض ولايته .  
تحديد اختصاص القاضي في شيء من الأشياء عزل له عن بعض ولايته  
المنوح اياها من قبل صاحب الولاية .

٤٠/٤٤٥١ ازبكية (٤٢/١/٤) ج ش ٦٣/١/٣



( المبدأ ١٠ ) : ولاية القضاء لا تستفاد الا من السلطان او نحوه .  
جاء في ( ابن عابدين في باب القضاء أن ولاية القضاء لا تستفاد الا من  
السلطان او نحوه ، حتى لو اجتمع اهل بلد على تولية أحد القضاة لم  
يصح ، أما من الوجهة القانونية فالأمر فيه يكاد يكون من البداهة ، فليس  
لأحد أن يدعى هذا الحق دون أن يكون ممن تنطبق عليه القواعد والقوانين  
المعمول بها .

٣٩/١٤٩٦ س ك مصر (٤٢/٢/٨) ج ش ١٠٠/٧/١٢



( المبدأ ١١ ) : ولاية القضاء لا تستفاد بالعادة .  
أن ولاية القضاء لا تستفاد بالمادة ، ولا بمضى الزمن ولا  
بانتحويل المطلق للطوائف بحق التقاضي امام رؤسائها أو مجالس تشكل  
لها ، بل لابد من تولية خاصة من ولى الأمر ان يلى هذه الوظيفة كما هو  
مقرر شرعاً وقانوناً .

٣٩/١٤٩٤ س ك مصر (٤٢/٢/٨) ج ش ١٠٠/٧/١٢



( المبدأ ١٢ ) : القاضي يحكم في كل ما يعرض عليه أو يرفع إليه من الدعاوى - ويتخصص من ولى الأمر .  
 الأصل الشرعى أن القاضي يحكم في كل ما يعرض عليه ، أو يرفع إليه من الدعاوى ، وليس هناك ما يمنعه من سماعها ، إلا ما نص على منعه من سماعه شرعا ، كاللجوء بالحقوق التى مضت عليها المدة الطويلة بشروطها والأصل الشرعى أيضا أن القاضي يتخصص من ولى الأمر بالزمان والمكان والحادثة . وعلى هذين الأصلين كان يحكم القاضي في كل ما يرفع إليه ما لم يكن المرفوع إليه داخلا تحت واحد من هذين الأصلين كما كان يحكم في المساجد والأسواق والمنازل وفي دعاوى النفقة والزوجة والميراث والأرض والجانيات وكافة الحقوق .  
 ٤٢/٥٧١ السبلاوين ( ٤٣/٦/١٩ ) م ش ٧٠/٥



( المبدأ ١٣ ) : إذا ذكر في المسألة قولان للفقهاء فالقول الراجح الذى يلتقى به هو ما جاء بالتون .  
 جاء بالخيرية ج ٢ أن المتون مقدمة على ما جاء بالشروح لأن التون موضوعة لنقل ظاهر المذهب الصحيح المفتى به ، كما يعلم ذلك من كتاب الشهادات ص ٢٣ ومن كتاب الدعوى ص ٨١ وخصوصا كتب الفتاوى المهدية فانها عولت على الرواية المذكورة بمتن التنوير .  
 ٤٣/٢٥٠ ديروط ( ٤٤/٢/٢٩ ) ت س م ش ٥٩/٣/١٦



( المبدأ ١٤ ) : صلاحية القضية للفصل في شكلها كصلاحيتها للفصل في موضوعها .  
 صلاحية القضية للفصل في شكلها ، كصلاحيتها للفصل في موضوعها المشار إليه في المادة ( ٢٢٢ ) من اللائحة فيجب على محكمة الاستئناف عند صلاحية القضية للفصل في شكلها ألا ترددها لمحكمة أول درجة وإن تقصّل هي فيها بما يقتضيه المنهج الترمي فضا للخصومة وحسما للنزاع بطريق نهائى .

٤٥/٧ ك س النيا ( ٤٦/١/٢١ ) م ش ٣٧٦/٧١



**( المبدأ ١٥ ) : للقاضي أعمال يباشرها بصفته ولي من لا ولاية له .**

نص الفقهاء على أن للقاضي أعمالا لا يباشرها بصفته القضائية بل بصفته ولي من لا ولي له وقيامه فيها مقام صاحب الحق الأول فيها عند عدم وجوده ونصوا على أن فعله فيها لا يكون حكما منه بها ، ولا يسمى قضاء إلا تجاوزا ، ومن ذلك تزويجه من لا ولي لها من الأيتام وإقامة النظر على الأوقاف والوكلاء من القائمين وبيع أموال اليتيم وإبدال الوقف ونحو ذلك مما هو مدون بكتب الفقه ، قال في جامع الفصولين ج١ ص ١٥ ولو أمر بالتسمة في القرى جاز وفاقا إذ التسمة ليست من أعمال القضاء وكذا لو نصب قايما في القرى في أمور صغيرة وفي الوقف أو في تكاح الأيتام جاز لأنه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء وفي معنى الأحكام ص ٢٧ في المواضع التي يكون فيها تصرف القاضي ليس بحكم وإن لفهم من القضاء تضييقها والنظر فيها - أن هذه المواضع عشرون نوعا وعد منها العقود كالبيع والشراء في أموال الأيتام والقائمين والمجانين وعقد الإجارة على أموال المحجور عليهم ونحو ذلك وذكروا أن هذه التصرفات ليست حكما في نفسها البتة ، ونقل في المختار عن الفواكه البدرية لابن الفرس أن الصواب أن هذه التصرفات لا تكون حكما ، ووجه هذا أن القاضي فيها دائم مقام الواقف في التصرف في الأوقاف ومقام أبي الصغير أو وصي ذلك الأب فيما يتعلق بشئون الصغير فعمله كعملهم فيها .

٤٨/٢٤ العليا ( ٤٨/٩/٢٧ ) م ث ١٥١/٢



**( المبدأ ١٦ ) : ما يباشره القاضي من التصرفات مقيد بالمصلحة .**

نص الفقهاء على أن ما يباشره القاضي من التصرفات مقيد بالمصلحة .  
٤٨/٢٤ العليا ( ٤٨/٨/٢٧ ) م ث ٨١٥/٢٠



**( المبدأ ١٧ ) : لا يجوز القضاء على الغائب استقلا .**

فقها الحنفية من أصل مذهبهم أنه لا يجوز القضاء على الغائب استقلا ، إلا أنهم ذكروا بجانب هذه القاعدة قاعدة أخرى تعتبر أصلا عظيما في المذهب تفرعت عليه فروع كثيرة جدا وهي ، أن الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فيما يدعى عليه إلا إذا كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر .

٤٨/١ العليا ( ٤٨/١١/١٦ ) م ث ١٦٦/٢٠



( المبدأ ١٨ ) : القاضي يحكم بما يطمئن اليه قلبه ويستريح اليه ضميره .

القاضي إنما يحكم بما يطمئن اليه قلبه ويستريح اليه ضميره ، والقاضي الذي يرى الحق في جانب وتقف حرفية النصوص الشرعية أو القانونية حائلا بينه وبين الوصول الى ذلك الحق إنما يبرهن على عجزه وجهله لأن هذه النصوص ما جعلت ولا وضعت إلا لخدمة الحق وتحقيق العدالة .

٤٤/١٩٤٦ سواهج ( ٤٧/٢/٢٠ ) م ش ٤١٨/٢١



( المبدأ ١٩ ) : القاضي المجتهد يقضى براه لا براهي غيره .  
القاضي المجتهد يقضى براه لا براهي غيره والقاضي المقلد يقضى بأرجح الأقوال من مذهبه ، فإذا قضى المجتهد بغير رآيه ، أو قضى المقلد بغير راجح الأقوال من مذهبه كان قضاؤهما باطلا ولا ينفذ حكمهما .  
٤٥/٣٤ الداخلة ( ٤٨/١١/٢٧ ) م ش ٤٢١/٢١



( المبدأ ٢٠ ) : تقييد القاضي من قبل السلطان ملزم له .  
إذا قيد القاضي المقلد من قبل السلطان بالنهي عن سماع دعاوى بعينها تقيد بذلك ، فإذا خالف ذلك النهي كان قضاؤه باطلا ولا ينفذ حكمه تمشيا مع القاعدة المشهورة في فقه الحنفية وهي أن القاضي ينخصص بالزمان والكان والحادثة والمذهب .  
٤٥/٣٤ الداخلة ( ٤٨/١١/٢٧ ) م ش ٤٢١/٢١



( المبدأ ٢١ ) : لا يقتصر عمل القاضي على الفصل في حادثة جزئية وإنما ينظر اليها كمشكلة لها مثيلاتها .

ان مهمة القاضي لا تقتصر على الفصل في حادثة جزئية وإنما ينظر اليها كمشكلة لها مثيلاتها واثارها الخارجية من كل الوجوهات .  
٩٥/١٠٢٠ شبرا ( ٥٠/١٠/٥ ) م ش ٢٧٣/٢٢



( المبدأ ٢٢ ) : ان القضاء لا يستطيع ان ينتهى عن نظر موضوع من اختصاصه .

ان القضاء لا يستطيع ان ينتهى عن نظر موضوع من اختصاصه -  
ومن اختصاصه وحده ولو كان الاجراء من الاجراءات الفرعية لم ينص عليه القانون ، والاخذ بغير هذا يقلب الأوضاع القانونية ، ويجعل الأصل تابعا للفرع ، وهو ما تاباه قواعد التشريع .

٢٤/٥٧١ المحلة الكبرى ( ٢٥/١/٣٠ ) م ش ٨١٢/٦



( المبدأ ٢٣ ) : لا يصح رجوع القاضى عن قضائه - شرطه .  
المقرر فى الفقه الاسلامى انه لا يصح رجوع القاضى عن قضائه مما مقتضاه ان التزامه بمعنى قضائه محدد بالنزاع المبروض خصوما وموضوعا وسببا .

نقص ٤٤/٤ ق ( ٧٦/١/٢١ ) م ش ٢٧



( المبدأ ٢٤ ) : لا يتعرض القاضى للمستقبل وانما يدعه الى حين وقوعه .

لقاضى ان يفصل فيما يحيط به علمه من الحاضر والماضى ، اما المستقبل فيدعه الى حين وقوعه وعرضه عليه ، فلا يجوز رفض طلب الحكم بالمصاريف المدرسية للصغير الذى فى يد حاضنته بناء على توقف الامر بادائها على بقاء الولد فى المدرسة وصلاحيته للاستمرار فى التعليم ووجوده فى يدها ويسار والده على ان الولد كاد يخرج من سن الحضانة ، متى اعترف والده بالغاء حكم ضمه اليه وبقائه فى يد حاضنته انى تحتاج الى ما يمكنها من العناية به وتعليمه مما يجعل لها الحق فى المطالبة بذلك حتى لا تنهم بالتقصير فى تنشئته وتربيته وينزع من يدها حرصا على مستقبله .

٢٧/١٢١٨ ل ك س ( ٣٨/٥/٢ ) م ش ٨٢٢/٩



( المبدأ ٢٥ ) : تفصل المحاكم الشرعية فيما يرفع اليها من الخصومات طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية عملا بنص المادة ٢٨٠ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ ومنشور وزارة العدل رقم ٣١/١٨ .

المحاكم الشرعية اذا رفعت اليها خصومة بين ذميين وكان من اختصاصها الفصل فيها فمفروض عليها فى هذه الحالة ان تحكم فى هذه



الخصومة ، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك عملاً بالمادة ٢٨٠ من قانون المحاكم الشرعية التي قضت بأن تصدر أحكام المحاكم الشرعية طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة مع مراعاة ما نص عليه في قوانين المحاكم الشرعية وقد قضى بذلك أيضاً منشور وزارة العدل رقم ١٨٨ الصادر في ١٩٣١/٦/٢ اذ نص على أن المحاكم الشرعية تفصل في دعاوى الطلاق التي ترفع إليها من غير المسلمين على وفق النهج الشرعي مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٩٩ من قانون المحاكم الشرعية - فلهذا يكون واجباً على المحاكم الشرعية أن تحكم بالطلاق بين المسلمين طبقاً لنصوص الشريعة الإسلامية متى تحقق اختصاصها بنظر خصومتهم بغير شرط. مراعاة ما نص عليه في المادة (٩٩) من قانون المحاكم .

٤٠/١٠٧. ل ك س مصر ( ٤١/٥/٢٢ ) م ش ٥٨/١/١٢



( المبدأ ٢٦ ) : تطبيق الشريعة الإسلامية على من يشملهم حكمها طبقاً للقواعد القانونية إنما هو جهاد في سبيل الله .

ان استمساك القضاء الشرعي بحق تطبيق الشريعة الإسلامية على من يشملهم حكمها طبقاً للقواعد والقوانين المعمول بها في هذه البلاد ليس لفرض بسط نفوذه شهوة منه في الحكم - وإنما هو جهاد في سبيل الله وأعداء كلمته لتكون هي العليا ولأن ما وضعه الله تعالى لمبادئه كقيل بسماحتهم وما وضع من البشر مهما اتوا من علم وحكمة لا يخلو من خطأ أو قصير .

لعل من الخير لهذا البلد الإسلامي ، ودينه الرئيسي الإسلام ألا يقال أنه انزعزل عن دينه وفضل شريعة غير شريعة الله في قضائه .

٢٩/٤١٩٤ ل ك س مصر ( ٤٢/٢/٨ ) م ش ١٥٠/٧/١٢



( المبدأ ٢٧ ) : حقوق غير المسلمين في دار الإسلام .

علماء الفقه الإسلامي وأصوله نصوا على أن الحقوق بالنسبة لغير المسلمين في دار الإسلام تنقسم إلى ثلاثة أقسام : (١) حقوق الله خاصة كالصلاة والصوم وسائر الشعائر الدينية . (٢) حقوق العباد خاصة وهي المعاملات من بيع وشراء وغيرهما وما فيه الحقان كعقود الإنكحة ، فما كان من النوع الأول فحكمه شرعاً أننا أمزنا أن نتركهم وما يدينون ولا اعتراض لنا عليهم في ذلك ، ما لم يتجاوزوا الحدود المرسومة لهم في ذلك ، وما كان من قبيل النوع الثاني فقد اتفق علماء أصول الفقه الإسلامي على أن أهل

الذمة مغاطبون بحكم الشرع فيه ويلزمون بإحكامه سواء تراضوا اليها أو تراض أحدهم لأن تركهم وشأنهم فيها قد يؤدي إلى التشاجر والتظالم وهم لا يقولون على ذلك وما إعطيناهم العهد إلا ليلتزموا أحكام الشرع ( من مبسوط السرحى ص ٤١ ج ٥ ) وقد نص فيه على أنه إذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً ثم أقام عليها فراضته إلى السلطان فرق بينهما لأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وإن كانوا لا يستقدونه محصور العهد فملكه أبداً بعد التلقيات الثلاثة ظلم منه وما إعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم ، وجاء في باب نفقة أهل الذمة ويفرض القاضي على الذمي نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لأنها كفاية مشروعة للحاجة وسببها وهو الزوجية يتحقق فيما بين أهل الذمة كما يتحقق بين المسلمين انتهى . ( ٢ ) النوع الثالث كمقدور الانكحة فمن جهة كونها أسباباً لمسيباتها فتدخل في المصلات وهم مأمورون باتباع أحكام الإسلام فيها - وقد قدمنا أن القاضي يفرق بينهما ، ويفرض لزوجة الذمي نفقة ، كما يفرض لزوجة المسلم ، لأن ذلك من باب دفع المظالم . أما أصل المقدور فما صح منها بين المسلمين جاز في حقهم - وأما ما فسد منها عند المسلمين فله أحكامه المفصلة في كتب الفقه ، وقد نصوا في باب تكاح الذمي للمعاصم ، والجمع بين أكثر من أربع نساء ، والجمع بين الاختين على أنهما إذا تراضا إلى القاضي ، فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بعد الإسلام لأنهما إذا تراضا اليها فقد تركا ما دانهما ورضيا بحكم الإسلام ، وأما إذا لم يترافعا اليها ولم يوجد منهما إسلام فقال أبو حنيفة أنهم يقرون على تكاحهم ولا يعترض عليهم بالتفريق ، وقال محمد يقرون على تكاحهم ولا يفرق بينهم ، ويفرق بينهم بترافعه أحدهم لأنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الإسلام فيلزم إجراء حكم الإسلام في حقه فيتمدى إلى الآخر كما إذا أسلم أحدهما ، وقال أبو يوسف يفرق الحاكم بينهما إذا علم ذلك سواء اتراضا اليها أم لم يترافعا ( مبسوط السرحى في باب تكاح أهل الذمة جزء ٥ والبدائع جزء ٢ وقتح القدير جزء ٢ ) .

١٠٠/٧/١٢ ع ش ١٩٦٤/٢٩ ك س مصر ( ٤٢/٢/٨ )



( الباب ٢٨ ) : يجب الحكم على أهل الكتاب في خصوماتهم متى تراضوا اليها بما أنزل الله وهو حكم الإسلام .  
المتصرص عليه شرعاً أنه يجب الحكم على أهل الكتاب في خصوماتهم متى تراضوا اليها بما أنزل الله وهو حكم الإسلام . والقول بأن مصاً أنزل الله أن نتركهم وما يدينون فيكون الحكم بينهم طبقاً لأشرائهم حكماً بما

أنزل الله قول ينبو عنه مدلول اللفظ وضعا لأن معنى أن تتركهم وما يدينون إلا تعرض لهم فيما يدينون لا أن تحكم بينهم عند الترافع اليها بما يدينون وقد خالف حكم الاسلام ، ولمخالفة ذلك لما اجمع عليه الفقهاء - ففي البدائع ص ٢١٠ جزء ٥ عند الكلام على زواج اللهي بالمحارم قال ( وان ترافعا الى القاضي يفرق بينهما بعد الاسلام لانهما اذا ترافعا اليها فقد تركا ما دانهما ورضيا بحكم الاسلام ) ، ومن حيث أن المتخصص عليه شرعا أن كل نكاح جاز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الفلحة لانهم يستقلون جوازهم ونحن نعتقد ذلك في حقهم ( مبسوط السرخسي ص ٢٨ جزء ٥ ) وفي البدائع ص ١٠ ج ٢ ( كل نكاح جاز بين المسلمين - هو الذي استتبع شرائط الجواز التي وضعتها - فهو جائز بين أهل الفلحة ، وأما ما نسب بين المسلمين من الأنكحة ، فانها منقسمة في حقهم الى اقسام ) الخ ما ذكره - والقول بأن محل اعتباره اذا كان جائزا عندهم ينتفي التعميم بكل ، فالشرعية الاسلامية ترى أن كل نكاح صح بين المسلمين يعتبر صحيحا بينهم ، فاذا اعتقدوا خلاف ذلك تعريفا منهم لما يجب عليهم اعتقاده - هذا من الوجهة الشرعية - أما من الوجهة القانونية فالمحاكم الشرعية انما تطبق في احكامها من الاحكام ما اوجبه القانون بمقتضى المادة ٢٨٠ من أن الاحكام تصدر طبقا لأرجح الأقوال من ما هو أبى حثيفة ماعدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الاحكام طبقا لتلك القواعد .

١٨٧/٢٩ ك - مصر ( ٢٤/١/٢٠ ) ج ١ ش ٥١/٥



( المبدأ ٢٩ ) : المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٢١ لم تمنع سماع دعوى النفقة إلا في حالة واحدة وهي النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات لم تمنع المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٢١ القاضي من سماع دعوى النفقة إلا في حالة واحدة وهي دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، ومعنى هذا أن كل دعوى خلاف الدعوى بنفقة على هذه الحالة تسمع قديمى نفقة الزوجة التي تقل سن الزوج فيها عن ١٨ سنة والزوجة من ١٦ سنة تسمع . راجع المادة ١ فقرة ٧ ق ٢٥/١٩٢٠ معدلة بالقانون ١٩٨٥/١١٠٠ .

١٩٨٥/١٢/٥٧١ السبلاوين ( ١٩/١/٢٢ ) ج ١ ش ٧٠/٥



( المبدأ ٣٠ ) : نص المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٢١ لا يصح التوسع فيه ولا يصح العمل بالنشور الصادر من الوزارة في سنة ١٩٢١ الذى يقضى بأن النع من السماع عام يشمل دعوى الزوجية التي رفعت استقلالا أو

ضمن دعوى النفقة لأسباب : (١) توسع في النص من جهة ، (٢) ولأنه ليس قانونا ، (٣) ولأنه صدر من نائب ولي الأمر الذي لم يخول له حق تفسير هذا القانون .

ان ما رآه بعض المحاكم من أن المنع من سماع دعوى الزوجية التي تقل فيها سن أحدهما عن السن القانوني عام يشمل ما اذا كانت دعوى الزوجية مقصودة استقلا أو ضمن دعوى النفقة لا معنى له مادام أن النص لم يذكر ذلك صراحة ، ولا يصح أن يتوسع فيه لأنه كان في وسع المشرع ومن السهل عليه أن يمنع من سماع دعوى الزوجية سواء أرفعت استقلا أم ضمن دعوى نفقة زوجية مادام ذلك مقصودا له وعلى هذا التفسير الواضح الجلي لا يصح العمل بمنشور الوزارة الصادر في ١٩/١٠/١٩٢١ الذي يقضي بأن المنع من السماع عام يشمل دعوى الزوجية التي رفعت استقلا أو ضمن دعوى نفقة لأنه توسع في النص من جهة ، ولأنه ليس قانونا من جهة أخرى ، ولا يبطل القانون إلا بقانون آخر والمنشور صادر من نائب ولي الأمر وهو وزير العدل الذي لا يملك وحده حق تفسير القانون من غير أن يخول له الأمر ذلك ، على أنه لو جازت التوسعة في نص القانون لوجب المنع من سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين على الآخر إذا كان سن أحدهما يقل عن السن القانوني ، ولوجب عدم سماع دعوى الميراث المرفوعة من أحدهما على الورثة الآخرين ، إذا كان سن أحدهما يقل كذلك عن السن القانوني ولوجب عدم سماع دعوى الأم استلام ولدها الرضيع إذا كانت السن تقل عن السن القانوني ، ولوجب عدم سماع دعوى المطلقة بنفقة عدة لمدة لا تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ان دفع الزوج بأن سن المطلقة أقل من ١٦ سنة ، والمادة ١٧ في ٢٥ تنص على سماع الدعوى منها على أنه يحق لنا ان نسأل الذين توسعوا في نص المادة - ماذا يقولون لو رفعت امرأة على آخر دعوى ثبوت نسب صغير منه لأنه زوج لها تزوجها بعد أول أغسطس سنة ١٩٢١ فهل تقرر عدم سماع الدعوى بناء على أن الزوجية ليست بوثيقة رسمية أو تسير في دعوى النسب ولو لم تكن الزوجية ثابتة بوثيقة رسمية - ذلك لأن المنع من سماع دعوى الزوجية بعد أول أغسطس ١٩٢١ كما هو منصوص عليه في ٩٩ قاصر على دعوى الزوجية لا يتمدها الى دعوى النسب مع أن النسب يترتب على الزوجية كما ترتب النفقة عليها .

م ش ٧٠/٥

٤٢/٥٧١ السبيلون ( ١٩/٦/٤٢ )



( المبدأ ٣١ ) : المنع من سماع الدعوى أصله من الفقه .  
 منع القضاة من سماع الدعوى -- وإن كان قانونيا ( المادة ٣٧٥ لائحة )  
 إلا أن أصله مستقى من الفقه عملا بقاعدة القضاء يتخصص .  
 ٤٢/٦٤ ملوى ( ٤٣/١٠/٣٠ ) ج ش ١٦/٢/٤٦



( المبدأ ٣٢ ) : الأصل أن الافتاء بما في التون .  
 جاء في المادة ٢٨٠ ق ١٩٣١/٧٨ ما يأتي : « يجب أن تكون الأحكام  
 طبقا للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة -- وذكر  
 في رد المحتار من رسم المفتى من شرح البيهقي أنه ينبغي أن يكون الافتاء  
 يقول من صرح أن الفتوى على قوله من الائمة عند عدم ذكر أهل التون  
 لتصحيح والا فإن الحكم بما في التون كما لا يخفى أنها صارت متواترة وأيده  
 ما في قضاء فوائت البحر من أنه اذا اختلف التصحيح والفتوى فالعمل بما  
 وافق التون أولا ، جاء في كتاب الدعوى وكتاب الشهادات بالفتاوى  
 الخيرية أن التون مقدمة على ما جاء بالشروح لأن التون موضوعة لتلبي ظاهر  
 المذهب الصحيح المفتى به .  
 ٤٣/٨٢٣ ملوى ( ٤٤/٦/١ ) ج ش ١٦/١/٢٥٢



( المبدأ ٣٣ ) : يستقر القضاء اذا انتهت طرق الطعن فيه .  
 القضاء اذا انتهت طرق الطعن فيه استقر ولا يرتفع الا بطاريء .  
 ٤٥/٧٠ ك س المنيا ( ٤٦/١/٢١ ) ج ش ١٧/٢٨٦



( المبدأ ٣٤ ) : القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعدى الى غيره الا  
 في الحرية الأصلية والنسب وولاء العتاقة والنكاح فإنه يتعدى الى الكافة ،  
 وفي استحقال البيع بالبينة فإنه يتعدى الى من تلقى المقضى عليه الملك عنه .

جاء في كتاب الأسباب والنظائر ص ١١٦ ما يأتي : « القضاء يقتصر  
 على المقضى عليه ولا يتعدى الى غيره الا في خمس ، ففي أربعة يتعدى الى  
 كافة الناس فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده في الحرية الأصلية والنسب  
 وولاء العتاقة والنكاح وفي واحدة يتعدى الى من تلقى المقضى عليه الملك

عنه فلو استحق المبيع من المشتري بالبيئة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تنقضى الملك عنه ، فلو برهن البائع على الملك بعهده لم تقبل . هـ .  
٤٢/١٩٤٦ سواهج ( ٤٤/٩/٢٥ ) ج ش ٧٢/٢/١٦



( المبدأ ٢٥ ) : أعمال المحاكم .  
للمحاكم من الوجهة القانونية إعلان - الأول - هو الفصل في الخصومات فصلا قضائيا حاسما بين متخاصمين ، وهذا العمل هو ما اصطلح على تسميته بالوظيفة القضائية ، ولا يكون الا في منازعة على حق والاصل فيه انه يحوز قوة الشيء المحكوم فيه - والثاني - ليس من قبيل القضاء بالمعنى السابق بل هو اقرب الى العمل الادارى منه الى العمل القضائي ، وهو ما اصطلح على تسميته بالوظيفة الولائية للقاضي اى يباشره بما له من الولاية العامة وحلوله فيه محل صاحبه الاصلى .  
٤٨/٢٤ العليا ( ٤٨/٩/٢٧ ) ج ش ١٥٨/٢٠



( المبدأ ٣٦ ) : الحجج التى يقضى بها .  
نص فقهاء الحنفية على ان الحجج التى يقضى بها هى - الاقرار - البيعة - اليمين - الكتول - علم القاضي - القسامة . وذكر ابن الفرس منها القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصبر في حيز المقصود به .

٢١/١٤٥ قنا ( ٥١/١/١٦ ) ج ش ٤٩٩/٢٢



( المبدأ ٣٧ ) : يحكم في دعاوى الحبس بمقتضى اليمين والتكول اذا عجزت المدعية عن الاثبات وطلبت اليمين .  
يحكم في دعاوى الحبس بمقتضى اليمين والتكول اذا عجزت المدعية عن الاثبات وطلبت اليمين .  
١٤٥٠/١٦٥ قنا ( ٥١/١/١٦ ) ج ش ٤٩٨/٢٢



( المبدأ ٢٨ ) : مفهوم المخالفة في كلام الناس معمول به وغير معطل  
والمفاهيم لها دلالاتها .

من المقرر عند عامة علماء أصول الفقه الاسلامى حتى الحنفية ان  
مفهوم المخالفة في كلام الناس معمول به وغير معطل والمفاهيم لها دلالاتها .  
واذا نظرنا على ضوء هذه القاعدة الى منطوق الفقرة الخامسة من المادة ٩٩  
ق ٧٨ سنة ١٩٣١ نجد ان النهى فيها منصب على سماع دعوى الزوجية  
فقط اذا كانت من الزوجية تقل عن ستة عشر سنة او من الزوج تقل عن  
ثمانى عشرة سنة ، اما سماع غير ذلك وهو مفهوم المخالفة فان الفقرة  
المذكورة لم تتعرض له بالنهى لا صراحة ولا دلالة فيبقى الحكم الشرعى في  
ذلك على اصله ومفهوم المخالفة معمول به - وهو سماع دعوى الزوجية في  
الحالة المشار اليها تشريع استثنائى فالواجب في تطبيقه مراعاة مودد النص  
فقط حصرا له في اضيق دائرة لانه تشريع ضرورة والضرورة تقدر بقدرها  
ولا ينبغي ان يتوسع فيه ما يتوسع في غيره ولا نخشى ان تنهس في ذلك  
بالجمود فان الجمود كله هو ان تزيد الحرج حرجا والحجر حجرا آخر .

قد يقال ان روح التشريع يجعل دعاوى اثار الزوجية من مشتقات  
النهى من سماع دعوى الزوجية وان الواجب تطبيقه نصا وروحا ، ونحن  
نرى ان هذا تصف في التطبيق وتحميل للقانون مالا يطبق وقد كان في وسع  
المشرع ان ينص صراحة على عدم سماع دعاوى اثار الزوجية وما كانت  
تعوزه العبارة الا انه لم يفعل ذلك ايضا للاصل الشرعى وهو السماع  
واحتراما لتلك الآثار ، على ان اقتصر المشرع على عدم سماع دعوى  
الزوجية وهو في مقام البيان يفيد الحصر وان القوانين لا يكتفى فيها بملازم  
عن لازم ولا يلزم عن ملازم ولا يصح ان يقال ان هذا الاقتصار من المشرع  
حاصل غير مقصود بل هو حاصل مقصود بدليل ان المشرع قد تحاشى ان  
يمس الناحية الشرعية الخاصة باثار الزوجية كما تحاشى ايضا ان يمس  
عقد الزواج نفسه ولم يشأ ان يتعرض لهذا العقد في هذه السن المبكرة  
فيقول انه عقد باطل او ان البطلان يلحقه - قد تحاشى كل ذلك حتى يتفادى  
الهدم والتعقيد وهو يسلك طريق البناء والتجديد - وقد ورد في المذكرة  
الإيضاحية للقانون « وظاهر ان هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعاوى النسب  
بل هي باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليه رغبا من التعديل الخاص  
بدعوى الزوجية في المادة ١٠١ من اللائحة القديمة ، ولاشك ان دعاوى  
النسب التى بقيت على حكمها اثر من اثار الزوجية ، وبما ان هذا  
المنع لا تأثير له في هذا الاثر فلن يكون له تأثير ايضا في باقى اثار الزوجية

إذا لا فرق بين اثر وائر والتفرقة بين الالار ووحدة المؤثر تحكم ظاهر  
وترجيح بلا مرجح .

٤١/٦٩٧ أبو قرفاص ( ٤٢/٦/٤ ) م ش ٢٤١/١٤

□□□

( المبدأ ٣٩ ) : المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ منعت من سماع بعض  
دعاوى حصرتها حصرا كافيا .

وضعت المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة فبنت من سماع بعض الدعاوى  
وحددتها تحديدا تاما وحصرتها حصرا كافيا وهي - (١) دعوى الزوجية  
والطلاق والاقرار بهما عند الإنكار على الوجه المبين بها ، (٢) ودعوى الزوجية  
والاقرار بهما عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية في الحوادث  
الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ ، (٣) دعوى الزوجية إذا كان سن  
الزوجة أو سن الزوج تقل عن ١٦ أو ١٨ سنة ، (٤) دعوى النفقة  
من مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى (١) ، (٥)  
دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقع  
الطلاق .

٤٢/٧٥١ السنلاوين ( ٤٣/٦/١٩ ) م ش ٧٠/٥

□□□

( المبدأ ٤٠ ) : المقلد المحض ليس له أن يقضى إلا بما هو ظاهر المذهب  
الراجح .

المقلد المحض ليس له أن يقضى إلا بما هو ظاهر المذهب الراجح ، فإذا  
ما خالف كان ممزولا ولا ينفذ قضاؤه وليس القضاء برأيه فيما لم يجد فيه  
نصا من أحد ولا يكتفى بوجود نظيره فيما يقاربه فإنه لا يأمن أن يكون بين  
حادثته وما وجده فرقا لم يصل إليه فهمه - فكم من مسألة فرقوا بينها  
وبين نظيرتها حتى الفت كتب الفروق لذلك - فلو كان الأمر إلى أفهامنا  
لم تدرك الفرق بينهما ، وقد قال العلامة ابن نجيم صاحب البحر من  
القواعد الزينية لا يحل الافتاء من القواعد والضوابط وإنما على المفتي  
حكاية النقل الصريح - وإن المقرر في المذاهب الأربعة أن قواعد الفقه أكثرية  
فمن لم يجد نقلا صريحا ولم يكن من أهل الاجتاد فلا يحل له أن يقضى إلا  
بطريق الحكاية ، فيحكي ما يحفظه من الفقهاء والغالب أن عدم وجدانه  
النص قلة اطلاعه أو عدم معرفته بموضع المسألة وقلما تقع حادثة إلا ولها  
ذكر في كتب المذهب اما بعينها أو بذكر قاعدة كلية تشملها كما نص على ذلك  
العلامة ابن عابدين وفي رسالته رسم المفتي من ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٥١ ، ٥٢  
الجزء الأول من رسالته .

٢٣/١٥٧٦ الجمالية ( ٢٤/٥/٢ ) م ش ٧٨٠/٦

(١) راجع المادة ١ فقرة ٧ ق ٢٥/١٩٢٠ المدلل بالقانون ١٩٨٥/١٠٠



## قنومة

( المبدأ ١ ) اختيار من يصلح للقنومة عند عدم وجود الأب أو الجد

أو عدم صلاحيتهم .

اختيار من يصلح للقنومة في حالة عدم وجود الإبن أو الأب أو الجد وهم أصحاب الأولوية فيها ، أو عدم صلاحية أحد من هؤلاء ، هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية ، بلا رقابة عليه من محكمة النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائفة ، لا كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد انتشرت فيمن تختاره فيما على المحجور عليه ، الخبرة والتمرس بأعمال التجارة ، لأنه من المشتغلين بتجارة الأجهزة والأدوات الكهربائية ، وبممتلك مقارات ، وهو شرط لا مخالفة فيه للقانون ، بل تطبيقاً لتنص به المادة ٢٧ التي أحالت إليها المادة ٦١ من الرسوم بقانون بالف الذكر من أن يكون القيم كفؤاً ذا قدرة على إدارة شؤون المحجور عليه ، ثم رأت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية تنحية الطاعة وهي زوجة المحجور عليه من القنومة لأنه لا تتوافر فيها الخبرة لإدارة محلاته واستغلال مقاراته ، وأن أسباب الصلاحية إنما تتوافر في خاله ، وكانت الاعتبارات التي استندت إليها المحكمة سائفة ، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، فإن ما تنصاه الطاعة على الحكم ، لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

س ٢٣ من ٤٦٣

نقض ٢٨/١٧ ق ( ٧٢/٣/٢٢ )



( المبدأ ٢ ) : وجوب أن يكون القيم على المحجور عليه عدلاً كفؤاً ذا

أهلية كاملة - المقصود بشرط الكفاية .

تنص المادة ٦٨ من قانون الولاية على المال الصادر بقانون رقم ١١٩/١٩٥٢ على أن تكون القنومة للإبن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة ، وتقضي المادة ٦٩ من هذا القانون بأنه يشترط في القيم ما يشترط في الوصي ، وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٧ ، ويتمين تطبيقاً للفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة أن يكون القيم عدلاً كفؤاً ذا أهلية كاملة ، والمفهوم من اصطلاح الكفاية بشأن القيم - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون بالنسبة للوصي - هو أن يكون أهلاً للقيام على شؤون المحجور عليه ، ولجيز الفقرة السابعة من المادة ٢٧ سائفة الذكر استناد القنومة إلى من

يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي ، اذا اتضح أن النزاع ليس من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر ، وتوافرت في هذا المرشح سائر أسباب الصلاحية .

س ٤٦٢/٢٢

نقض ٢٨/١٧ ق ( ٧٢/٢/٢٢ )



( المبدأ ٢ ) : لا يجوز استناد القوامة الى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي . شرطه .

مؤدى المادتين ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية على المال أنه لا يجوز استناد القوامة الى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر .

لم ينشر

نقض ٥١/١٩ ق ( ١٩٨٢/٤/١٣ )



( المبدأ ٤ ) : عزل القيم .

متى كانت المادة ٤٩ من الرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ الواردة بشأن عزل الأوصياء والتي تسرى في حق القامة وفقا لنص المادة ٧٨ منه قد حصرت أسباب العزل في سببين أولهما : أن يكون بالوصي سبب من أسباب عدم الصلاحية المبينة في المادة ٢٧ ولو كان هذا السبب قائما وقت التعيين وثانيهما : أن يسهل الإدارة أو يهمل فيها أو يصبح في بقاءه خطر على مصلحة القاصر ، وكانت المادة ٦٨ من ذات القانون وإن أوردت بيانا بأولوية الصالحين للقوامة فنصت على أن « تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة » إلا أن هذا الترتيب لا يبدو أن يكون قيدا على المحكمة في الاختيار وقت التعيين ، فلا يستقيم سببا لعزل القيم اذا ظهر فيما بعد وجود من له الأولوية في التعيين لأن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق باختبار من يصلح للقوامة وإنما يرتبط بعزل القيم الذي تم تعيينه بالفعل ، وهو ما لا يتأثر إلا اذا توافر فيه سبب من أسباب العزل المنصوص عليها في المادة ٤٩ سابقة البيان ، وإذا كان البين من الأوراق أن المحموم ضده

الثاني اسس طلب تعيينه فيما على المحجور عليه بدلا من الطاعة على مجرد اولويته في التمييز دون أن ينسب الى الطاعة ما ينال من صلاحيتها للاستمرار في القوامة ، وكان الحكم المظنون فيه قد اقام قضاءه بتأييد قرار عزل الطاعة على مجرد اولوية المظنون ضده الثاني بالقوامة عملا بنص المادة ٦٨ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ دون أن يستظهر قيام سبب من اسباب عدم الصلاحية للقوامة بالطاعة او انها اساءت الادارة او اهملت فيها او اصبح في بقائها خطر على مصلحة المحجور عليه ، بانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

لم يشر

ملص ٥١/١٤ ق ( ١٩٨٢/٦/٨ )





(ك)

---

كفاءة

كفالة



## الكفاءة

### ( المبدأ ١ ) : الكفاءة ليست شرطا أساسيا لصحة النكاح .

الكفاءة ليست شرطا أساسيا لصحة النكاح ، كحضرة الشهود مثلا ،  
والا ما سقط اعتبارها عند عدم الولي ، ولا سقط برضاء أحد الأولياء ، مع  
نضرر الباقين ، إنما وجب اعتبارها بقدر ، دفعا لضرر التعبير عن كلفة  
الأولياء في الاعتراض اذا ولدت ، رعاية لحق الولد - وقد استظهر صاحب  
البحر أن القول بالسقوط هو المذهب الصحيح ( راجع عند قول المتن ورضاء  
البعض كالكل ) وجاء بعده ما ذكرنا من أن الكفاءة ليست شرطا أساسيا في  
نظرهم إنما تثبت مراعاتها بقدر اعتبار خاص ، ومصلحة الولد فوق هذا  
الاعتبار .

م ش ١٦/٦/٤٨٨

طنطا ( ١٢/٢/٤١ )



### ( المبدأ ٢ ) : الكفاءة في النسب تكون عند العرب .

إن اعتبار الكفاءة في النسب إنما تكون بين العرب ، وغير العرب بعضهم  
أكله لبعض .

م ش ٢٢/٤٩٨

شبرا ( ١/٤/٤٨ )



### ( المبدأ ٣ ) : تعتبر الكفاءة عند ابتداء النكاح .

الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح ، ولا يعتبر استمرارها كما نص على  
ذلك الفقهاء .

م ش ٢٢/٤٨٩

شبرا ( ١/٤/٤٨ ) ت م



### ( المبدأ ٤ ) : الراد في الكفاءة ما يدفع العار في الصرف - اذا كان

الشخص على حال لا يكون به كفئا لغيره ثم انتقل الى ما به يساويه في تلك  
الحال لا يكون كفئا - أحد التسيين اذا كان مشورا لا يكافئه النسب غير  
المشهور .

**ان الكفاة في النكاح ليست قاصرة على اشياء مخصوصة ، بل المدار**  
 فيها على ما يدفع المار في العرف ، ولا شك ان العرف يقضى بان حسب الاياد  
 والاجداد ، وجاههم من اجل ما يتفاخر به بين الناس ، وهذا مما هو معروف  
 مشهور لا يحتاج الى اثبات ولا يقبل فيه انكار .  
 نص الفقهاء على ان الشخص اذا كان على حال لا يكون به كفئا لغيره ،  
 وانتقل الى ما به يساويه في تلك الحال ، لا يكون كفئا لان الحالة الاولى وان  
 زالت يتي جارها وهو موافق لما هو حال الناس من العرف الذي لا يختلف  
 فيه اثنان ، فطروء الجاه لشخص المدعى عليه بعد ان لم يكن ، لا يصير كفئا  
 لمن نشأت في بيت الجاه الذي اعترف به المدعى عليه للمدعى . نص الامام  
 محمد بن الحسن ان احد النسبين اذا كان مشهورا لا يكافئه النسب غير  
 المشهور اذا ترتب على ذلك فتنة .

٢٤/٢٦٦٠ ك س مصر ( ٢٧/٤/٢ ) ج س ٨١/٢



**( المبدأ ٥ ) : الكفاة في المال تكون بملك المهر والنفقة .**  
 ان الكفاة في المال تكون بملك المهر ، والنفقة ، وهو المعتبر في ظاهر  
 الرواية ولا تعتبر الزيادة ، حتى ان من يملكها يكون كفئا لصاحبة المال الكثير ،  
 وهو الصحيح من الذهب ، والمراد بالمهر هو المعجل ، ولا يعتبر الباقي كما  
 نص على ذلك الفقهاء .

٤٦/٨٢٦٨ شبرا ( ٤٨/٤/١ ) ت س ج س ٤٨٩/٢٢



**( المبدأ ٦ ) : الكفاة المترتبة على معيشة الابن مع ابيه قاصرة على المهر**  
 دون النفقة ، فيحكم على الكبير ( الذي يعيش مع والده الفنى ) بما يناسب  
 حاله من نفقة الزوجة بدون نظر الى غنى ابيه لان الزوج لا يعتبر غنيا بغنى  
 ابيه الذي يعيش معه .

المقصود عليه في طرح الدر المختار في باب الكفاة ، ان المصير كفؤ  
 للفنية بغنى ابيه او امه او جده بالنسبة للمهر دون النفقة ، لان العادة جرت  
 ان الاباء يتحملون عن الابناء المهر ، لا النفقة ، وما استظهره العلاقة ابن  
 عابدين ، من انه لو جرت العادة بتحمل الاب النفقة من ابنه الصغير والكبير  
 يكون كفؤا ، وان المتبادر من كلام الهداية وغيرها يؤيده في ذلك قد ملق عليه  
 العلامة الرافعي في الجزء الاول من تقريره ، بانه غير مسلم ، وليس في الهداية  
 ما يؤيده . على ان النص الوارد بشرح الدر نقل في البحر تصحيحه من  
 المجتبى - هذا الى ان ما ورد في المتون ، مقدم في الترجيح على ما في الشروح ،  
 او ما في الشروح مقدم على ما في الحواشى ، ومن حيث انه يؤخذ من ذلك



النص ، الذي استندت اليه المحكمة الجزئية في جريان العرف والعادة ، خاص بالصغير دون الكبير بالمهر دون النفقة ليس على اطلاقه .

ومن حيث ان محكمة الاستئناف لو سايرت محكمة الدرجة الاولى فيما ذهبت اليه ، من جريان العرف والعادة في اعتبار الزوج الفقير غنيا بقنى والده ، لا حكم بطلاق زوجة الفقير المعسر بالنفقة لان والده غنى ، ولا حكم بحبس الفقير نظير النفقة لغنى والده . والفقه يابى ذلك كما ياباه القانون - على ان ما ذهبت اليه المحكمة الجزئية اجتهاد في مقابلة النص فقد نصت المادة ٢٨٠ ق ٧٨ سنة ١٩٢١ بوجوب صدور الأحكام طبقا لما دون به ولارجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فانه يجب ان تصدر الأحكام فيها طبقا لتلك القواعد ونصت المادة السادسة عشر من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ على اعتبار حالة الزوج فقط يسارا وامسارا .

٢٠٢/٣٦ س ك اسويط ( ٢٧/٧/٧ ) م ش ١٩/١/٥٣

□□□

( المبدأ ٧ ) : حق الأولياء في الاعتراض على الزواج بحجة عدم التكافؤ يسقط بالحبل الظاهر وبالولادة .

جاء في العنايه جزء ٢ ص ٢٩٣ عند قوله : « ولكن للولى الاعتراض في غير الكفء » يعنى اذا لم تلد من الزواج - اما اذا ولدت فليس للألياء حق الفسخ كي لا يضع الولد ممن يريه وذكر بالصحيحة ٤١٩ « واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللألياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن أنفسهم معنى ، ما لم تلد - وجاء في باب الولي بالجزء الثانى من ابن عابدين بمقتضى تنوير الأبصار ص ٤٠٨ ما يأتى : « وله أى للولى اذا كان عصبه الاعتراض في غير الكفء ما لم تلد منه - وجاء في الفتاوى الخاتية جزء ٢ ص ٢٥٢ في فصل الكفاءة : ( اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء كان للأولياء حق الفسخ ما لم تلد منه ) ويظهر من هذا جليا ان مناط النص العناية بالولد وتربيته - وان حق الولد مقدم على حق الأولياء سواء سكت الأولياء الى ان ولد ، او لم يسكتوا ، وان هذا النص على اطلاقه .

١٨١٣/٤٢ طنطا ( ٤٤/٣/١٢ ) م ش ١٦/٦/٢٤٨

□□□

( المبدأ ٨ ) : رضاء أحد الأولياء المتساويين في الدرجة بزواج غير الكفء يسقط حق الباقيين في الاعتراض .

صرح الفقهاء بان رضاء أحد الأولياء المتساويين في الدرجة بزواج غير الكفء ، يسقط حق الباقيين في الاعتراض .

١٨١٣/٤٢ طنطا ( ٤٤/٣/١٢ ) م ش ١٦/٦/٢٤٨

□□□

( المبدأ ٩ ) : يحال بين من يدعى عدم الكفاءة بينهما في الزواج متى قدم للمحكمة ما يمهّد لثبوت الدعوى قبل الحكم فيها - عدم الكفاءة في الحرفة والمال وكون الزواج باقلاً من مهر المثل موجب للحكم بفسخ الزواج .  
 ان المنصوص عليه شرعا ان للولي الاعتراض في غير الكفاءة ، وان المفتي به هو عدم جواز العقد أصلاً ، وان للولي العصبه حق الاعتراض اذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل ، حتى يتم مهر المثل ، او يفرق القاضي . وكتب الفقه كلها متفقة على هذا . فقد جاء في شرح الدر المختار في باب ما نصه :  
 « وللولي اذا كان عصبه ولو غير محرم كابن العم في الأصح ( خاتية ) الاعتراض في غير الكفاءة ، فيفسخه القاضي ويتجدد النكاح ، ما لم يسكت حتى تلد منه ، لثلا يضيع اولد ، وينبئ الحاق الحمل الظاهر به ، ويفتي في غير انكفاء بعدم جوازه أصلاً ، وهو المختار للفتوى لفساد الزمان . وجاء فيه أيضاً في باب الكفاءة ما نصه : « واذا تكحت بأقل من مهرها فللولي العصبه الاعتراض حتى يتم مهر مثلها او يفرق القاضي بينهما دفعا للعار » لهذا فسخ عقد : لنكاح .

هذا ؛ ويلاحظ ان ما رآه الفقهاء لا يصطدم بحال مع حق الزوجة في اختيار زوجها ، لانه لا يملك أحد الاعتراض عليها متى وقعت في اختيارها ، وانهم ما حدوا من سلطتها الا حرصا على مستقبلها ، ورغبة في تديم حياتها الزوجية ، وايجاد التناسل بينها وبين زوجها - فاذا ما أباح الشارع الحكيم للعاصب ان يتقدم للقاضي معترضا على الزواج بغير الكفاءة ، وبأقل من مهر المثل حتى يتمه ، فانه لا يكون قد حاد عن الجادة ، او رمى الى فكرة استبدادية ، وانما يكون قد نظر الى المصلحة ، وقد علم ان المرأة تستغوى . ونذهب ضحية سدا جتها ، وتصديقها الوعود التي يتقدم بها الرجل ، حتى اذا خبرته وعرفت أمره ورجعت الى الروابط العائلية وادركت انها لا تستطيع الانفكاك عنها ، ندمت على ما فعلت وحاولت الخلاص من هذا الزواج  
 ٢٩/٢٢٧٢ الجمالية ( ٣٠/٩/٦ ) ت س  
 ٢٩٨/٩/١٦ م ش ٢/٦٦٢



( المبدأ ١٠ ) : من تكحت غير كفء وليس لها ولي كان نكاحها صحيحا .  
 صرح الفقهاء بأن من تكحت غير كفء ، وليس لها ولي كان نكاحها صحيحا اتفاقا .

٤٢/١٨١٢ طنطا ( ٤٤/٣/١٢ ) م ش ٢٩٨/٩/١٦



## كفالة ( ١ )

( المبدأ ١ ) : الكفالة هي ضم ذمة الى أخرى - وللدائن حق مطالبة أيهما شاء ويصح تطبيقها بالشرط .

ممن .

٢٨/٩٢ شبراخيت ( ٢٩/٤/٢٥ ) م ش ٢١٨/١

( المبدأ ٢ ) : الكفالة هي ضم ذمة الى أخرى - والدائن حق مطالبة أيهما شاء ويصح تطبيقها بالشرط .

الكفالة شرعا ضم ذمة الى أخرى في المطالبة ، والدائن حق مطالبة أيهما شاء ، غير أن الكفالة يصح شرعا تطبيقها بالشرط الملازم ، كان نوى ما لك على فلان فانا به ضمين ، وان راح لك عليه شيء فانا ضامن لذلك - وتتأخر المطالبة الى وجود الشروط - ابن عابدين والسرور ص ١٦٦ جزء ٤ .

٢٩/٢٧٨ شبراخيت ( ٣٠/٩/١٨ ) م ش ٧٦٤/٥



## ( المبدأ ٣ ) : الكفالة عقد تبرع .

الكفالة عقد تبرع ، كالنذر ، لا يقصد به سوى ثواب الله ، او دفع الضيق من الحبيب ، فلا يبالى ( أى الكفيل ) بما التزم به في ذلك ، ويدل على ذلك أقامه بلا تعيين المقدار حين قال : « ما كان عليه فعلى فكان ميناها التوسع فتحملت فيها الجهالة ا. هـ . » وقال تعليقاً على قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط بعد كلام طويل - والحاصل أن جهالة هذا المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقاً - وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً ، وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة ، وفي التنجيز لا تمنع ا. هـ . وعلى الأسس التي ذكرها الفقهاء في باب الكفالة صححوا الكفالة بما ذاب لك على فلان مع جهالة المكفول به - وأخذ المرأة كفيلاً بنفقتها مع جهالة المدفوع ومقدار النفقة ، وبعد أن بين في الهداية ما هية الكفالة بالمال - وعلق عليه صاحب



(١) الكفالة هي الضم لغة - قال الله تعالى وكفلها زكريا - ثم قيل هي ضم الذمة الى اللزمة في المطالبة وقيل في الدين والأول أصح ( هداية ج ٣ ) .

الفتح بما سبق شرع التثني في بيان حكم الكفالة بالمال فقال : « والكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل أي المدين - كما ذكر ذلك صاحب الفناية ، وان شاء طالب فقيله ، ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر - وله ان يطالبهما » وقال صاحب الفتح تعليقا على ذلك - لان الكفالة ضم فية أي ذمة ، وذلك يسرع مطالبتهما أو معالية أيهما شاء ا. هـ.

١٤٤٥/١٥٠ قويسنا ( ١٧/٦/٥٠ ) ع ش ٢١/٢١٠ هـ ..

#### ( المبدأ ٤ ) : ركن الكفالة ايجاب من الكفيل وقبول من المكفول له .

ركن الكفالة الإيجاب من الكفيل ، والقبول من المكفول له . ولو يقبل فصولي عنه المجلس - ولم يجعل اثنائي ركنًا ، واختلف على قبوله ، فقيل تنوف على اجازة الطالب ، وقيل تنفذ للطالب الرد كما في البحر وهو الاصح - المحيط . ويقول الثاني يعني كما في الدر والبرازية وفي أنفع الوسائل وغيره الفتوى على قولهما وهذا في حال الانشاء . أما في حال الاخير فتحمل على الصحة . وشرطها ثون المكفول مقدور التسليم ، وان يكون مضمونا على الاصيل وان يكون الدين لازما وصحيحا ، وهو ما لا يسقط بالاداء او الابراء - وان العياس على هذا الاصح كالفنيفة الزوجية قبل القضاء بها او الرضاء وما لم تكن مستدانة بأمر اعاضى ولكن الاستحسان ان الكفالة بها صحيحة ولو لم تكن مستدانة كما استحسنوا انه لو كفل لها رجل بانفقة ابدا مادامت زوجة جاز ، وكذا اذا لم يذكر التاييد عند أبي يوسف وهو الاوفق وعليه الفتوى . وكذا اذا لم يذكر مقدارا معيناً كل شهر . ويكون كانه كفل لها بما ذاب على الزوج ، أي بما يثبت عليه ، بعد ، والكفالة بذلك جائزة و غير النفقة فكذا في النفقة .

٢٨/١٢ شبرا خيت ( ٢٥/٤/٢٦ ) ع ش ١/٢١٨ هـ ..



#### ( المبدأ ٥ ) : ركن الكفالة ايجاب وقبول .

ركن الكفالة ، ايجاب وقبول ، والقبول يكون باللفظ وبالدلالة - وروى من أبي يوسف رحمه الله ، انها تتم بالكفيل وحده ، وعليه الفتوى - واذا شرط فيها براءة الاصيل ، تكون حوالة فتبرا ذمة الاصيل وكفيله من الدين والمطالبة معا ، ويجب الأداء على المحتال عليه ، وليس للمحتال حق الرجوع على المحيل بدينه الا في احوال مخصوصة .

٢٧/١٢٣٥ كفر الزيت ( ٣/٢/٣٦ ) ع ش ١٠/١٦٢ هـ ..



#### ( المبدأ ٦ ) : الخلاف حول كون القبول ركنًا في الكفالة .

حيث ان الامام وصاحبيه وان اختلفوا في القبول ، هل هو ركن في

الكفالة ثم لا ، فقال الامام محمد ، هو ركن ، ولا تصح الكفالة الا بالقبول في المجلس . وقال ابن يوسف اخيرا ان القبول ليس ركنا - والكفالة بالايجاب وحده صحيحة . فقد اختلف النقل فيما هو مفتى به ، فقد جاء في انفع الوسائل بعد ان ذكر اقوالا في هذا ( قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة بالنفس او المال لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس ، او يقبل عنه فضولي ، ثم يجيز ذلك ، اذا بلغه فتصح ، وهذا من ابي حنيفة ومحمد . وعند ابي يوسف في قوله الآخر ، لا يحتاج الى قبول لا من المكفول له ولا ولا من الفضولي ( الفتوى على اقوالهما ) - وجاء في الفتاوى الانقروية ما نصه : ( اذا كان المكفول له غائبا ، فهي باطلة ، خلافا للثاني - واجمعوا انه لو اخبر عن الكفالة حال غيبته يجوز ، ولو كان المكفول عنه غائبا ، فكفل واجاز الطالب وغر حاضر جاز ، وان قبل من الغائب في المجلس قابل توقف ، وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما ، وفي بعض الكتب والفتوى على القول الثاني - وقال في هامشها عند قوله فهي باطلة خلافا للثاني اذا لم يقبل من الغائب في المجلس رجل ، فان قبل او خاطب الفضولي عن الطالب بان قال تضمن لفلان او اضمن لفلان ، فقال قد فعلت بتوقف عن اجازة الغائب والكفيل ان يخرج من الكفالة قبل اجازة الغائب - كذا في الخلاصة ، وجاء بحاشية ابن عابدين في الكفالة عند قول المتن وركنتها الايجاب والقبول بعد ذكر الخلاف المتقدم ما نصه « وفي الدر والبرازية ويقول الثاني يفتى ، وفي انفع الوسائل مائل وغيره الفتوى على قولهما » وبذلك لا يكون القبول في الكفالة على قول ابي يوسف ركنا ، وتصح الكفالة بدونه - وقد نقل ان عليه الفتوى في بعض الكتب كما توضح ولا تكون الكفالة باطلة على فرض عدم وجوده .

٩٣١/٤٢٧ ك س اسيوط ( ٣٢/١١/١٢ ) ج ش ٤٤٠/٤



( المبدأ ٧ ) : الكفالة ثلاثة انواع : كفالة بالنفس - وكفالة بالمال - وكفالة بالتسليم .

قال الفقهاء ان الكفالة انواع كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال ، وكفالة بالتسليم ، وبعض ادخل الكفالة بالتسليم في الكفالة بالمال .

٤٤/١٥١٣ نجع حمادى ( ٤٥/٤/٣ ) ج ش ٨٣/٢/١٦



( المبدأ ٨ ) : كفالة المال قسمان :

كفالة المال قسمان كفالة بنفس المال ، وكفالة بتقاضيه .

٢٨/٩٢ شبرا خييت ( ٢٩/٤/٢٥ ) ج ش ٢١٨/١



( المبدأ ٩ ) : كفالة الأعيان نوعان كفالة بأعيان مضمونة وكفالة هي

أمانة غير واجبة التسليم .

كفالة لأعيان نوعان : كفالة بأعيان مضمونة ، وهي تصح فيها كفالة وذلك كالنصب والمهر وبذل الخلع ... الخ . وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضارب ... الخ . مما ليس بواجب التسليم أصلاً ، وهذه لا تصح الكفالة فيها أصلاً .

م ش ١٦١/١٧

٤٤/٥٦٧ أسيوط ( ٤٥/٦/١١ )



( المبدأ ١٠ ) : مبنى الفاظ الكفالة على العرف .

النصوص عليه في الكتب الفقهية المعتبرة في المذهب ، أن مبنى الفاظ الكفالة على العرف والعادة ، وأن كلام كل عاقد وناذر وحالف ووافق يحمل على عرفه ، سواء وافق عرف اللغة أولاً - وأنه لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصده .

م ش ١٧٥/١٦

٤٢/١٣٧٦ منوف ( ٤٤/١/١٢ )



( المبدأ ١١ ) : شرط صحة الكفالة أن يكون المكفول مضموناً على

الأصيل .

شرط صحة الكفالة أن يكون المكفول مضموناً على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعة أو بدفع بدله ، لئليتحقق معنى الضم ، فيجب لضمان على الكفيل حينئذ .

م ش ١٦١/١٧

٤٤/٥٦٧ أسيوط ( ٤٥/٦/١١ )



( المبدأ ١٢ ) : حكم الكفالة .

عرف الفقهاء الكفالة بأنها ضم ذمة الى ذمة أخرى في المطالبة وحكمها ثبوت اختيار لصاحب الدين ، أن شاء طالب الذي عليه الدين ، وإن شاء طالب كفيله ، متى كان المكفول به ديناً صحيحاً ، سواء أكان معلوماً ، أم مجهولاً . فقد جاء في متن الهداية : « وأما الكفالة بالمال ف جائزة معلوماً كان المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول تكفلت عنه بالف - أو بمالك عليه أو بما يدركك في هذا البيع - وعلق على ذلك الشارح بقوله لأن مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة ، وقال صاحب فتح القدير تعليقاً على قول المتن : « وأما الكفالة بالمال » والكفالة بالمال جائز وإن كان المال المكفول به مجهول القدر .

م ش ٥٤٦/٣١

٥٠/٤٤٥ قويسنا ( ٥٠/٦/١٧ )

( المبدأ ١٣ ) : لذا لم يذكر الكفيل مدة ولا مقدار ما يكفل يصير كأنه كفل بما ذاب على الزوج .

حيث أن الكفيل لم يذكر مدة ، ولا مقدار ، فيصير كأنه كفل لها بما ذاب على الزوج - وعلق ابن عابدين على قول ذاب أى ما يثبت قال في الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل - وهذا في غير عرف أهل الكوفة أما المنصورية والدوب وللزوم يراد بهما القضاء فيما لم يقض بالمكفول بعد في عرف أهل الكوفة فالدوب والزم عبارة عن الوجوب وأن لم يقض به أهـ وهذا - أى ما ذاب - ماض أريد به المستقبل كما في الهداية أى لأنه معنى المشروط فلا يلزم الكفيل ما لم يقض به على الأصل بعد الكفالة - وقال في موضع آخر كفلت لك بما ذاب على فلان أى بما ثبت عليه بالقضاء ص ٢٩٥ جزء ٤ .

٢٨/٩٢ سيرا خيت ( ٢٩/٤/٢٥ ) م ص ٣١٨/١



( المبدأ ١٤ ) : الكفالة التي اقبتها القانون بمدة هي كفالة مؤقتة تنتهى بانتهاء تلك المدة وبعدها يبرأ الكفيل بلا خلاف .

أن المدة القانونية ملحوظة بلا شك في عقد الكفالة وكان الكفيل يقول للمكفول له : « كفلت لك فلانا من الآن الى انتهاء المدة التي نص عليها القانون وبعدها لا » فهي كفالة مؤقتة بمقتضى القانون .

ومن حيث أن الفقهاء قد نصوا على أنه : « لو قال كفلت فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهى الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف » وأنه كفيل في المدة فقط ، وبعدها يبدأ الكفيل .

٤١/٢٤٨ أبو قرقاص ( ٤٢/٦/٣٠ ) م ش ٦٧/١٥



( المبدأ ١٥ ) : لا معنى للكفالة بالجهاز سوى أن ما غصب من اعيانه

أو جحد أو ضاع أو تلف فعلى الضامن . فهي كفالة معلقة بالشرط . أن الكفالة بالجهاز صحيحة شرعا ، اذ المبرة في تكييف العقود بمآنيها والرمي المقصود منها ، دون الفاظها ومآنيها . وأنه لو اوضح كل الوضوح ، أنه لا معنى لكفالة الجهاز ، سوى أن ما غصب من اعيانه ، أو جحد ، أو ضاع ، أو تلف ، فعلى الضامن . فهي كفالة معلقة بالشرط قطعا ، وقد نص الفقهاء على صحتها . جاء في الجزء الرابع من ابن عابدين ص ٢٩١ باب الكفالة ما يأتى « وتصح الكفالة بما غصبك فلان فعلى وكلا ما اؤلف لك

الودع فعلى وكذا كل الأمانات - كذا في جامع الفصوليين - فما ذهب اليه بعض الباحثين من عدم صحة الكفالة بالجهاز لأنه أمانة ، والكفالة بالأمانات باطلة ليس صحيحا - لأن محل عدم صحة الكفالة بالأمانة إنما هو فيما إذا كانت الكفالة غير معلقة على شرط ملائم ، أما إذا كان مغزى عقد الكفالة وما يهدف اليه وما يحمله في ثناياه وطيانه إنما هو هذا التعليق ، كما هو الشأن في الكفالة بالجهاز كانت الكفالة به صحيحا قطعا كما يدل على ذلك ما نقلناه عن ابن عابدين .

٤٦/٦٩٣ أسبوط ( ٤٧/٥/٢١ ) م ش ٤٢٠/٢١



( المبدأ ١٦ ) : تصح الكفالة بالشرط اللائم .

يصح تعليق الكفالة بالشرط اللائم ، كان نوى مالك على فلان فانا به ضمين ، أو ان راح لك عليه شيء ، فانا ضامن له ، أو ان امتنع عن الأداء فانا ضامن لذلك ، كما نص على ذلك في الدر وابن عابدين ص ٢٩١ جزء ٤ .

٢٨/٩٢ شبراخيت ( ٢٩/٤/٢٥ ) م ش ٢١٨/١



( المبدأ ١٧ ) : الكفالة المعلقة تصبح منجزة بالتعدي .

الكفالة المعلقة تصبح منجزة بالتعدي ، وللمكفول له حق مطالبة الكفيل بتسليم العين ان كانت قائمة او بقيمتها ان كانت هالكة او مستهلكة .  
٢٨/١٤ س ك بنى سويف ( ٢٨/١٢/١١ ) م ش ٢٥٠/١٥



( المبدأ ١٨ ) : لورثة الدائن مطالبة الملتزم والكفيل .

إذا التزم إنسان بأن يدفع مبلغا وكلاءه آخر في ذلك ومات صاحب المبلغ كان لورثته حق مطالبة الملتزم والكفيل بإداء ما يخصهما بحسب نصيبهما في الإرث شرعا لأنه من التزام ما يلزم والدعوى عليهما مسموعة شرعا .

٢٨/١٥٠ العليا ( ٢٩/١/٩ ) م ش ٢٢/٢/١١





(المبدأ ١٩) : على الكفيل عن الزوج في النفقة - في حالة ادعائه النكح من مطالبته النفقة لصالح الزوجين معا على الأكل تمويلا - أثبات ما ادعاه فلا يجاب الكفيل في حالة عجزه الإثبات الى طلب توجيه اليمين للزوج الذي لا يفيد تكوله ولا يصح إقراره .

ذكر صاحب الدر نقلا عن الخلاصة ضابطا للاستحلاف نصه ( أن كل موضع لو أقر لزمه فإذا انكره يستحلف ) ص ٥٨٩ جزء ٤ من كتاب الدعوى - واستثنوا من هذا الضابط مواضع لا يجرى فيها التطيف مع الإنكار أمار إليها صاحب التكملة ص ٣١٩ من الجزء الثالث على وجه التفصيل ومع أن موضوع الدعوى ليس بواحد منها . والمحكمة ترى أنه لا يجرى فيه الاستحلاف إذ أن المدعى عليه الثاني لا يفيد تكوله ولا يصح إقراره فهو إذا أقر بأنه اصطالح مع زوجته وأنه قائم بالاتفاق عليها لا يكون هذا الإقرار مقبولا ولا يترتب عليه الر ولا يكون حجة على الزوجة فيمنعها القضاء من مطالبة الكفيل بأن يؤدي إليها نفقتها - لأن الإقرار حجة قاصرة لا يمتد إلى الغير ، ولأنه متهم في مثل هذا الإقرار لكونه يجر به نفعا إلى نفسه ، ولأن الصلح اسم للمصلحة ، وهي لا يتصور العقل حصولها من طرف واحد، بل لابد لتصور حصولها من طرفين - وحينئذ فلا بد لإثبات هذا الصلح من إقامة البيئة عليه ، أو إقرار الطرفين به ، صراحة ، أو تكولهما معا ، من الحلف - أما إذا عجز المدعى عن إثباته ، وحلف أحد الطرفين اليمين ، فأقرار الثاني أو تكوله لا يستقل بآثباته ، إلا أنه إذا حصل الإقرار من الزوجة ، وجب أن تعامل بإقرارها ، لأن المقصود للمدعى يحصل به ، إذ هي صاحبة الحق في مطالبته بالنفقة ، ويسقط هذا الحق متى أقبرت بالصلح وقيام زوجها بالاتفاق عليها - ومن حيث أنها انكرت الصلح وعجز المدعى عن الإثبات وحلفت له اليمين فيتمين رفض الدعوى .

م ص ٨١/٧

٢٢٧/٢٢٢٢٢ ( ٣٦/٨/١ )



#### (المبدأ ٢٠) الكفيل مدين بمقتضى الكفالة .

يرفض ما يدفع به الكفيل ( في نفقة الزوجية ) دعوى الزوجة طلب أمره بإدائه ما هو مفروض لها ( على زوجها من ذلك بحكم ) بأن الزوجين متوطنان على استصدار ذلك الحكم اضرازا به - وذلك لأن الكفيل مدين بمقتضى الكفالة واللمدية أن تخصمه ابتداء بدون توسط الزوج ، وبكفى لذلك أنها تبين في دعواها نفقة مثلها على مثل زوجها وأن تقيم الدليل على هذه الواقعة .

م ص ٢٧٨/٢

٢٩/٥٤١ كفر الزيات ( ٢٠/٤/٧ )



( المبدأ ٢١ ) : طالبت الزوجة بطرسي نفقتها وامر والده كفيته بإعطائها

فدفع هذا الكفيل بقيام الزوج بالإتفاق عليها وإتمام الدليل على دفعه تعين  
لها رفض الدعوى بالنسبة للأصيل والكفيل .

الكفالة ضم ذمة الى ذمة اخرى في المطالبة مطلقا ، بنفس ، أو دين ،  
أو عين . وكفالة المال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيها - وركبتها  
الإيجاب أو القبول من المكفول له ولو بقبول فضولي عنه في المجلس ولم يجعل  
الثاني ركنا - واختلف في قبوله - فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل  
تنفذ والطالب الرد كما جاء في البحر وهو الأصح كما في المحيط ويقول الثاني  
يفتي كما في الدر والبرازية وفي أنفع الوسائل وغيره ، الفتوى على قولهما -  
وهذا في حالة الإنشاء ، أما في حالة الإخبار فتحمل على الصحة وشرطها كون  
المكفول مقدور التسليم وأن يكون الدين لازما وصحيحا وهو ما لا يسقط  
الا بالأداء أو الإبراء ، وكان القياس على هذا الا تصح الكفالة بنفقة الزوجة  
قبل القضاء بها أو الرضا ، وما لم تكن مستدانة بأمر القاضي ولكن  
الاستحسان أن الكفالة بها صحيحة ولو لم تكن مستدانة ، كما استحسنوا  
أنه لو كفل لها رجل بالنفقة أبدا مادامت زوجة جاز وكلما إذا لم يذكر  
التأييد عند أبي يوسف وهو الأوفق وعليه الفتوى وكلما إذا لم يذكر مقلدا  
معيا كل شهر . ويكون كانه كفل لها بما ذاب على الزوج أي بما ثبت عليه  
ومن حيث أن ما هنا لم يذكر مدة ولا مقدارا فيصير كانه كفل لها بما  
ذاب على الزوج وقد علق ابن عابدين على قوله بما ذاب على الزوج أي بما  
يثبت - وقال في المنصورية والدوب والزوج يراد بهما القضاء فما لم يقض  
به فالمكفول بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل - وهذا في غير عرف  
أهل الكوفة أما في عرف أهل الكوفة فالدوب والزوج عبارة عن الوجوب وإن  
لم يقتض به انتهى . ط - وهذا أي ما ذاب ما مضى أو يد به المستقبل كما في  
الهداية أي لأنه معنى الشرط فلا يلزم الكفيل ما لم يقض به على الأصيل  
بعد الكفالة وقال في موضع آخر كفلت لك بما ذاب على فلان أي بما ثبت  
لك عليه بالقضاء ص ٢٩٥ جزء ٤ وكما يعلم من ص ٣١١ جزء ٤ أيضا .

ومن حيث أن شرط القضاء بالنفقة ظهور المقل ولا يكفي بمجرد  
الشكاية ص ٨٩٩ جزء ٢ ص ٩٠٠ جزء ٢ وص ٨٩٤ ص ٢ ومن حيث أنه  
لم يظهر مظل الزوج هنا حتى يقض عليه بالنفقة وحتى يلزم الكفيل - إذ  
قد ثبت بالبينة أن الزوج قائم بالاتفاق على زوجته نفقة مثله وهي الواجب  
مراعاته طبقا للقانون ١٩٢٩/٢٥ ومن حيث أن الكفيل يبرا بالأستيفاء من  
الأصيل .

٢٨/٩٢ شبراخيت ( ٢٩/٤/٢٥ ) ت س م ش ٢/٧٥٧



**( المبدأ ٢٢ ) : الكفيل ينصب خصما عن الأصل في دعوى الدين .**

حيث ان الكفيل ينصب خصما عن الأصل في دعوى الدين . ومن حيث ان الكفالة ايضا يصح تعليقها بالشروط اللائق فان قال « ما لك على فلان فانا به ضامن او ان راح لك عليه شيء فانا ضامن له او ان امتنع من الأداء فانا به ضامن كما نص على ذلك ابن عابدين ص ٢٩٦ جزء ٤ » وحيث ان المقصود في العرف في كفالة الأب بنفقة زوجة ابنه اعطاؤها الطمانينة على الوصول الى حقها فاذا لم تقدر على الوصول الى النفقة من الزوج ضمن الأب لا ان يعطيها الحق في المطالبة بالنفقة مع تمكنها من اخذ النفقة من ولده . وبما ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا فهي مشروطة في العرف بعدم التمكن من الأخذ من الزوج .

م ش ٣/٧٥٧

٢٨/٩٢ شبراخيت ( ٢٥/٤/٢٩ )



**( المبدأ ٢٤ ) : للزوجة ان تطالب الكفيل في نفقتها سواء اكانت النفقة**

**المطلوبة مفروضة من القاضي ام لم تكن كذلك ولا يلزم ثبوت هذا الحق لها على الكفيل ان يكون بينها وبين زوجها نزاع فيها .**

للزوجة حق مطالبة كفيلا بالنفقة سواء كان فرضها لخصومة جديدة ام لمجرد الاحتيال والتواطؤ عليها بل وسواء اكانت هذه نفقة مقررة من القاضي ام لم تكن مقررة . اذ يجوز للزوجة ان تطالب الكفيل باديء ذي بدء بنفقتها الواجبة على زوجها ويبرا الكفيل بالأداء على هذا النحو مما ادى . ولا يلزم لثبوت هذا الحق ان يكون بين الزوجة وزوجها خصومة في نفقتها عليه — كما لا يلزم لذلك تحقق امتناع الزوج من النفقة بعد مطالبته بها فان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصل في المطالبة على أصح القولين فيها ، ومعنى هذا ان يكون للمكفول له حق مطالبة الأصل والكفيل ايهما شاء بلا شرط ولا قيد .

ومن حيث ان الكفيل في نفقة الزوجة انما يجب عليه اداء مثل نفقتها على زوجها وهو ما يجب لها على زوجها شرعا ولا يجب عليه شيء فوق ذلك .

م ش ٤/٢١٦

٣١/٨٠٦ م ك طنطا ( ٢٢/٣ )



**( المبدأ ٢٥ ) : الكفيل خصم في طلب تخفيض ما كفله من النفقة .**

ان الكفيل مطالب بما وجب على الأصل ، والذي وجب على الأصل

يختلف باختلاف حالته في هذا الموضوع يسارا واعسارا ، فالكفيل الحق في اثبات ما ينفي عنه المطالبة بجميع المقرر فهو خصم في هذا الموضوع .  
 م ٢١/١١٣٤ من ك مصر ( ٢٢/٤/٢٨ ) م ش ٦٢٢/٤



( المبدأ ٢٦ ) : يجب على الكفيل أداء جميع ما التزم به من الصداق للزوجة .

يجب على الكفيل أداء جميع ما التزم به من الصداق للزوجة ، وليس له ان يمنعها شيئا منه بوفاة الزوج ، متى كانت التركة لم تقسم ولم يستول احد من الورثة على نصيبه منها ، ولم تطلب الزوجة حقها في الصداق من تركة الزوج المتوفى .

٤٦/٢١٥ س ك أسيوط ( ٢٦/٨/٢٣ ) م ش ٨٢٦/٧



( المبدأ ٢٧ ) : اذا كفل الكفيل بلفظ عام وجب عليه جميع ما وجب على الأصل .

المنصوص عليه في باب الكفالة ان الكفيل اذا كفل بلفظ عام وجب عليه جميع ما وجب على الأصل ولا قول بسوى ذلك - فتح القدير جزء ٥ ص ٤٠٧ .

٣٥/١٠٦٤ س ك اسكندرية ( ٣٨/١١/٨ ) م ش ٢٢٣/١/١٨



( المبدأ ٢٨ ) : موت المكفول له لا يبطل الكفالة .

ان موت المكفول له لا يبطل الكفالة ، بل للوارث ان يتطالب الكفيل بما للمورث من الدين المكفول ، وينتصب الوارث خصما عن المورث فيما له وما عليه ، ويحل محله في كل حق هو له ان لو كان حيا .



( المبدأ ٢٩ ) : الكفالة جائزة بدون حضور الزوجين مجلس الكفالة - ومع جهالة المكفول .

المنصوص عليه شرعا ان الكفالة لا تصلح الا بايجاب الكفيل وقبول من

المكثول او نائبه ولو فضوليا في مجلس المقد وهذا عند أبى حنيفة ومحمد .

□■□

( المبدأ ٢٠ ) : الكفالة في نفقة الزوجة جائزة وفي نفقة الأولاد باطلة .

المقرر شرعا أن كفالة نفقة الزوجة جائزة استحسانا وكفالة نفقة الأولاد باطلة ص ٨٠٦ جزء ثان من عابدين باب النفقة .  
١٣٧/٨٥٤ السنة (٢٥/١٠/٢٨) م ش ٢٧٤/١٠

□■□

( المبدأ ٢١ ) : العرف بأن كفالة الأب نفقة زوج ابنه قصد بها إعطاؤها

الطمانينة .

المقصود في العرف في كفالة الأب نفقة زوج ابنه إعطاؤها الطمانينة على الوصول الى حقها فاذا لم تقدر على الوصول الى النفقة من الزوج ضمنت الأب لا أن يعطيها الحق في مطالبته بالنفقة مع تمكنها من أخذ النفقة من ولده - وبما أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا فهي مشروطة في العرف بعدم التحكن من الأخذ من الزوج .  
٢٨/٩٢ شبراخيت ( ٢٥/٤/٢٩ ) م ش ٢١٨/١

□■□

( المبدأ ٢٢ ) : تصح البراءة من الكفالة قبل الفرض وبعده وتم ولو

ردها البرا لأنها مما يسقط بالإسقاط بخلاف الإقالة منها لأن هذه مما يرتد .

الكفالة بنفقة الزوجة تصح قبل الفرض وبعده ، بل تصح ضمن عقد

الزواج ويصير كأنه كفل لها بما ذاب أى يشبث على الزوج - وذاب ماضى

أريد به المستقبل وهذا في الاستحسان غاب الزوج أو حضر فقد جاء في

الفتح ولو كفل لها بنفقة شهر أو ستة جاز على الأبد وإن لم تكن واجبة .

وهذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضا لأنه كفيل مادام النكاح قائما وهو في

العدة باق من وجه وأن الكفالة بنفس المال تصح ولو كان مجهولا متى كان

دينا صحيحا وإن الإبراء من هذه الكفالة صحيح أيضا قبل الفرض وبعده

ويتب ولو رده الكفيل لأن الكفيل ليس كفلا الا في المطالبة وليس مدينا

للزوجة بدين ثابت في الدمة والمطالبة مما تسقط بالإسقاط فلا تحتاج البراءة

فيها الى القبول بخلاف الإقالة من الكفالة ، كما اذا قالت أخرجتك من

الكفالة فقال لا أخرج لأنها فسخ لعقد الكفالة وهو يحتاج الى القبول ، ويرتد

بالرد، فلو رده يرتد ويصير خارجا . بخلاف ما اذا كانت البراءة للاصيل وهو

المدين الحقيقي للطالب فان حكم البراءة له يختلف لأن الواجب عليه دين

ثابت في الدمة انضم اليه الكفيل في حق المطالبة عند تملر ادائه منه فيحاج في مسانة الاصيل الى القبول فيهما .

٢١/٢٩٨ شبراخيت ( ٢١/٦/٢٨ ) م ش ٨٤/١١



( المبدأ ٣٣ ) : اذا ابرأت الزوجة الكفيل من كفالة نفقتها مرة براءة الكفيل الى الأبد .

اذا ابرأت الزوجة الكفيل من كفالة لزوجها في نفقتها مرة براءة الكفيل الى الأبد ، فلا حق لها في مطالبته بهذا الدين بعد هذه البراءة ، لأنها في جانب الكفيل اسقاط والساقط لا يعود ، ولأنها اذا ابرأت فلا يثبت حق المطالبة الا بشيء حادث بعد هذه البراءة .

٢١/٢٩٨ شبراخيت ( ٢١/٦/٢٨ ) م ش ٤٨/٦/١١



( المبدأ ٣٤ ) : الكفيل يبرأ براءة الاصيل بعد الكفالة اجماعا .  
جاء في البحر أن الكفيل يبرأ براءة الاصيل بعد الكفالة اجماعا - وفي النهر نقلا عن القنيه ان براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالأداء او بالبراءة .

٤٢/١٣٧٩ منوف ( ٢١/٦/٢٨ ) م ش ٨٤/٦/١١



( المبدأ ٣٥ ) : تحرير الكفالة لا يلزم أن يكون في عقد الزواج .  
تحرير الكفالة لا يلزم أن يكون في عقد الزواج ، كما لا يلزم أن تحصل البراءة منها بعقد رسمي ، ويصح كل منهما بورقة عرقية او بمقد شفاهي بين ذوي الشأن فيه متى استوفى شرائطه .

٢١/٢٩٨ شبراخيت ( ٢٢/٦/٢٨ ) م ش ٨٤/٦/١١



( المبدأ ٣٦ ) : هل الزوجية عذر يمنع من مطالبة الكفيل بحقتها لأنها لو طالبته به واداه اليها يحتمل أن يرجع به على الاصيل وهو الزوج وبهذا الرجوع تنكسر علاقة الزوجية التي بين الزوجين - هذا أمر تنفاده الزوجة ابتداء على تلك العلاقة .

هذا القول فيه مجازفة لأن الكفيل كما يحتمل أن يرجع على الأصل بما أدى يحتمل أيضا ألا يرجع عليه والأحكام لا تبني على الاحتمالات ، على أن رجوع الكفيل على الأصل بما أدى ، له شروط منها أن تكون الكفالة بامر من الأصل لأن الأمر بالكفالة أمر بالإناء فيرجع في هذا الحال - أما إذا كانت الكفالة بلا أمر من الأصل فلا رجوع عليه ويكون الكفيل متبرعا بذلك - ونحن إذا تتبعنا الكفالات التي تعرض علينا نراها خلوا من الأمر المشار اليه ونجد أن الزوج قد يكون غائبا عن مجلس عقد الزواج ويكلفه كفيل في غيبته لزوجته في نفقتها وتقبل منه الزوجة تلك الكفالة وبهذا القول تتم الكفالة ولزم المال الكفيل .

م ش ١٥/٧٧

٤١/٢٤٨ أبو قرقاص (٤٢/٦/٣٠)



( المبدأ ٣٧ ) : لا تصح الكفالة في الأعيان إلا إذا كانت مضمونة بنفسها لا تصح الكفالة في الأعيان إلا إذا كانت مضمونة بنفسها أما إذا كانت غير مضمونة أو مضمونة بغيرها فلا تكون الكفالة صحيحة فكفالة الأب لابنه في أعيان جهاز زوجية بمقتضى قسيمة الزواج تنقصد باطلة لأن يد الزوج وقت تحريرها لم تكن يد غصب ولا تنقلب الكفالة صحيحة بانقلابها يد غصب بعده - وتكون دعوى المال بالنسبة للكفيل في هذه الحالة غير صحيحة وواجبة الرفض - وكذلك دعوى الصفة لزوال صفته ولأنه لم يدع عليه أن الأعيان تحت يده وأنه غاصب لها .

م ش ٥/١٣٧

٤٢/٧٩٩ نجع حمادى (٤٣/١٢/١٤)



( المبدأ ٢٨ ) : الكفالة بالأمانات كفالة تسليم صحيحة شرعا .  
المتبع لكلام الفقهاء وشروحهم وتعليقاتهم على ما ذهبت اليه المتون أن الكفالة بتسليم الأمانة صحيحة شرعا وقد اتفقت كلمتهم على ذلك - قال صاحب الدرر ( وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصل نفسا أو مالا - قال صاحب رد المحتار تعليقا على ذلك - يشمل المال الدين والعين وينبغى أن يزيد أو فعلا كما لو كفل تسليم الأمانة أو تسليم الدين - وقال صاحب التنوير « ولا يصح بمرهون وأمانة . ولما كان ظاهره عدم صحة الكفالة بالأمانة مطلقا قيد ذلك شارحه صاحب الدرر بقوله وأمانة بأعيانها فلو بتسليمها صح ورجحه الكمال » وقال الكمال ابن الهمام ( الوجه عندى صحة الكفالة بتسليم الأمانة إذ لا شك في وجوب ردها عند لطلب غير أنه

في الوديمة يكون بالتخلية وفي غيرها يحمل المردود الى ربه قال في الاخيرة  
( الكفالة يتمكن المودع من الاخذ صحيحة )  
٤٤/١٥٤٢ نجع حمادى (٢٠/٤/٥٥) م ش ٨٧/٣/١٦



( المبدأ ٣٩ ) : لو قفل رجل آخر بدين حال حياته ثم مات المكفول  
مفلسا لم تبطل الكفالة .

حيث ان النص الذى ذكره وكيل المارضى بخصوص سقوط الكفالة  
بموت المدين مفلسا هو خاص بما اذا كانت الكفالة حصلت بعد موت المدين  
مفلسا - واما الكفالة في قضيتنا فهي كفالة صحيحة ولا تسقط بموت المدين  
مفلسا لانها صدرت حال حياة المكفول وذلك لأن المنصوص عليه مرعا أنه  
لو قفل رجل آخر بدين حال حياته ثم مات المكفول مفلسا لم تبطل الكفالة  
شرعا مذكور بحاشية ابن عابدين نقلا عن البحر جزء ٤ .  
٢٩/٩٥٦ أبو قرقاص (٣٠/١/١٢) م ش ٦٣٤/١



( المبدأ ٤٠ ) : كفالة المحكوم عليه بالحبس من اجل النفقة لا تكون  
صحيحة قانونا ولا توقف حكم الحبس الا اذا كانت صادرة على يد موظف  
مختص .

ان الكفالة التى استند عليها المستشكل في طلبه غير صحيحة قانونا،  
ولا تجعل لرب الدين حق التنفيذ بدينه في مال الكفيل لانها ليست صادرة  
على يد موظف مختص واذن فلا وجه لطلب ايقاف التنفيذ .  
٢٩/٢٠٤ دسوق (٣٠/٣/١٩) م ش ٨٢٠/١



( المبدأ ٤١ ) : توافؤ الزوجة مع زوجها على تقدير نفقة لها يؤمر  
كفيله باادائها مانع من سماع الدعوى على الكفيل .

نفقة الزوجة وان كانت واجبة على زوجها ولها ان تطالب بها الكفيل  
فلا يفرضها القاضي ولا يأمر الزوج بأداء ما يفرضه منها ، الا اذا كان مطلها  
في الاتفاق ولا يؤمر بها الكفيل ايضا بطريق القضاء الا عند المثل كذلك .  
٣١/١٨٠٨ الجمالية (٢٣/٧/١٤) م ش ٢٢٤/٤





(ل)

تقط

لعان



## لقيط

( المبدأ ١ ) : نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة .

نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهي الاقرار بنسبه .  
نقض ٢٩/٢٦ ن (٧٢/١٢/٥) س ١٢٤٣/٢٤



( المبدأ ٢ ) : قيد الولد بدفاتر الملجأ باسمه ولقب معين لا يفيد انه معلوم النسب . علة ذلك .

قيد الولد بدفاتر الملجأ لا يفيد انه ابن لشخص حقيقى يحمل هذا النسب لما هو مقرر من : ان اطلاق اسم اللقطاء تمييزا وتعريفا بشخصيتهم عملا بالمادة ١٠ من القانون ١٩١٢/٢٣ بشأن المواليد والوفيات والتي توجب اطلاق اسم ولقب على حديث الولادة .  
نقض ٤٣/٢ ق (٧٦/٣/١٠) س ٢٧



## لعان (١)

( المبدأ ١ ) : اللعان يجرى بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة

أشهر .

قال الصحابان رضى الله عنهما ان اللعان يجرى بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه عند القذف مستدلين بأنه صلى الله عليه وسلم نفى ولد هلال قبل الوضع .

٤٦٠/٢٧٤٦ ك من مصر (٢٩/٤/٤٨)

م ش ٨٠/٢٠

(١) اللعالي شهادات مؤكدة بالايمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنى في حقها .  
سببه : قذف الرجل امراته قذفا يوجب الحد في الأجانب فيجب به اللعان بين الزوجين .

شرط : (١) أن يكونا زوجين وأن يكون النكاح بينهما صحيحا ، سواء دخل بها أم لم يدخل ، وإذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لأنه ليس بزواج مطلقا (٢) أن يكون أهلا للشهادة حتى أن اللعان لا يجرى بين الزوجين اذا كانا محدودين في القذف أو أحدهما أو كانا رقيقين أو أحدهما أو كافرين أو أحدهما أو أحرسين أو أحدهما أو كانا صبيين أو أحدهما أو مجنونين أو أحدهما ويجرى فيما عدا ذلك .

حكم اللعان حرمة الوطء والاستمتاع ولكن لا تقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقا في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع ، وكذا لو اكذب الرجل نفسه حل الوطء من غير تجديد نكاح .

صفة اللعان أن يبتدىء القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أنى من الصادقين فيما رميتها به من الزنى ويقول في الخامسة لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى ويشير إليها في جميع ذلك — ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة غضب الله عليها أن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى .

اذا التعنأ فرق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع فرق القاضى بينهما — وقبل ان يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وإبلاؤه ويجرى التوريث بينهما اذا مات أحدهما ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته أو امتنع أحدهما أجبرهما الحاكم عليه . « راجع ص ٤٦٤ ح ٢ من الفتاوى الهندية » .

( المبدأ ٢ ) : من شروط صحة اللعان ان يكون حال قيام الزوجية او في عدة الطلاق الرجعى .  
اذا كانت المدعية مطلقة من المدعى عليه ، ومنقضية العدة بولادة الولد، فلا يصح اللعان بينهما ، وبالتالي لا يمكن نفى نسب الولد بطريق الملاعة ( يراجع نص المادتين ٢٣٤ ، من كتاب الأحوال الشخصية لقصرى باشا ويراجع الدر المختار وحاشيته ابن عابدين ص ٦٠٦ فى باب اللعان فى الجزء الثانى ) .

٤٠/١٢٨ ك من مصر ( م ن س ١٢ ع ) م ن ٧/١٣/٧٧





٢.

مخاض

مدين

مرض الموت

مسكن الطاعة

معارضة

مفقود

مقاسة

مهر





( المبدأ ١ ) : توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول أمام محكمة النقض - اثره - بطلان الطعن .  
أوجب قانون المرافعات رقم ١٢/١٦٨ في المادة ٢٥٣ منه على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالاجراءات وفي المرافعة امامها ، والحكمة في ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر الا في المسائل القانونية ، فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ، واذ تبين من الاطلاع على الأوراق ان صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء محام نيابة عن المحامي الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين ان المحامي الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فانه يتعين اعمال الجزء المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ، ولا محل لما تقول به الطاعنة من ان الغاية من الاجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها لمحاميها المقبول أمام محكمة النقض ، وإن صحيفة الطعن صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة ، واذ كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فان الطعن يكون باطلا .

س ٢٢ ص ١٠٠٥

نقض ٣٩/٣ ق (٧١/١٢/٨)



( المبدأ ٢ ) : مباشرة المحامي للاجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز اعتراض خصمه بان الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الاجراء . علة ذلك .

لا يجوز ان تتصدى المحكمة لملاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا اترك صاحب الشأن وكالة وكيله ، فاذا باشر المحامي اجراء قبل ان يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بان وكالته لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الاجراء ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

س ٣٠ ص ٣٧٤

نقض ٤٤/١٦١ ق



( المبدأ ٢ ) : تجديد الدعوى بعد شطبها . عدم اشتراط أن يكون بيد المحامي توكيل من ذوى الشأن عند تحرير صحيفة التجديد واعلانها . وجوب اثبات الوكالة في الحضور عن الموكل أمام المحكمة .

لم يتطلب القانون أن يكون بيد المحامي الذى يحضر صحيفة تجديد السير فى الدعوى بعد شطبها توكيل من ذى الشأن عند تحرير صحيفة التجديد واعلانها ، ومن ثم فانه لا يؤثر فى سلامة الاجراء الموجه من المطعون عليهما بتجديد السير فى الدعوى عدم ثبوت وكالة المحامي عن أحدهما وقت تحرير صحيفة التجديد واعلانها ، او ما قرره المحامي أمام محكمة اول درجة من أن وكالته غير ثابتة الا عن احدى المطعون عليهما ، وذلك انه لا يلزم فى هذا العمل أن تكون وكالته ثابتة قبل القيام به ، فاذا قام به ولم يكن بيده توكيل عنها اعتبر صحيحا منتجا لكل آثاره ، ولأن القانون لا يستلزم ثبوت وكالة الوكيل عن موكله وفقا لأحكام قانون المحاماة الا فى الحضور أمام المحكمة كنص المادة ٧٣ من قانون المرافعات .

س ٢٠ من ٢٧٤

نقض ١٦١/٤٤ ق



## مسدين

### ( المبدأ ١ ) : الدين اوصاف في الذمة .

ان الدين اوصاف في الذمة ، كما يقول الفقهاء ولا تعلق لها الا بالذمة ، اما تعلقها بمال المدين ، فانما يكون بعد وفاته في تركته ، ولذا جوزوا اقرار الصحيح بالدين مطلقا ولو كان ماله وقت الاقرار مستغرقا بدينون اخرى .

٢٢/٤٥١ م ك الزقازيق (٢/٦/١٠) م ش ٥٥/٥



### ( المبدأ ٢ ) : المدين له ان يقدم بعض الدائنين في الحصول على دينهم .

المنصوص عليه شرعا ان المدين له ان يقدم بعض الدائنين في الحصول على دينهم ولا تتوزع ديونه بالحصص بغير رضاه ، الا اذا كان الرضا في مرض الموت ، لتعلق الدين اذن بالتركة لا بالزامه ( راجع كتابي الحبس والمداينات من تنقيح الحامدية ) .

٢٦/٩٥ مصر (٢٧/٧/٦) م ش ٢٠/١



### ( المبدأ ٣ ) : المدين اذا ادى الدين الى دائنة لا يقدر على رده ما دام

قد وصل اليه من جهة مستحقة لانه بالاسترداد يريد ابطال حق الدائن فلا يمكن منه .

ان المدين اذا دفع الى دائنه ولو قبل حلول اجله ، لا يقدر على رده لتعلق حق القابض به ، وقد نصوا على ان المستحق بجهة ، اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى ، يعتبر واصلا بجهة مستحقة ، لو وصل اليه من المستحق عليه ، اما اذا وصل بجهة اخرى فلا ، حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائنه او باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري من قيمته فلم تعتبر العين انها وصلت الى البائع بالجهة المستحقة انما وصل من جهة اخرى ، والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها فلم تعتبر العين واصلا بالجهة المستحقة تموانما وصل من جهة اخرى فتو وهبته من زوجها والمسالة بحالها لا يرجع عليها بشيء ، كما نصوا على

انه لو قبض المكفول عنه الدين للكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب ( المكفول له ) لا يسترده المكفول عنه من الكفيل لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا . بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال الأصل للكفيل خذ هذا المال وادفعه انى الطالب حتى لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للأصيل حق استرداده من يد الكفيل كذلك لأنه تعلق بالمؤدى حتى الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطال حقه فلا يمكن منه ما لم يقبض دينه ( شرح الكنز للعيني من الكفالة في فصل مسائل متفرقة ) - كما نصوا على أن المدين اذا قضى الدين قبل حلول أجله أو مات فلا يؤخذ من المراجعة الا بمقدار ما مضى من الأيام وهو جواب المتأخرين وبه أفتى أبو السعود أفندى مفتى الروم وعلاه بالرفق من الجانبين وهذا دليل على بطلان الأجل بالأداء قبله . وفي فتاوى قاضيخان بعد كلام في الأجل « والمدين اذا قضى الدين قبل حلول الأجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى أجله - ولو اشترى من مدينه شيئا بالدين وقبضه ثم تقابلا المبيع لا يعود الأجل - ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الأجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين ١ . ه . » وفي تنقيح الحامدية جزء ٢ ص ٢٢٧ « الدفع متى حصل بطريق القضاء لا يكون للدافع ولاية الاسترداد ١ . ه » يعني طريق قضاء الدين أى ادائه ومثله في البزازية والخسائية من الكفاية والعماية والفصولين في احكام العمارة في ملك الفير - وفي الأشباه من المداينات من قاعدة التابع تابع ، اذا قال المدين تركت الأجل أو أبطلته أو جعلته حالا فإنه يبطل الأجل » وظهره أنه يلزم حالا ، ومثله في التنقيح ج ٢ ص ٢٢٧ ( يراجع البحر وحواشيه ج ٤ ص ١٢١ ، ٢٢٢ ! وابن عابدين ج ٤ ص ١٧٦ ، ١٧٩ وجامع الفصولين جزء ٢ ص ٢٧ وتنقيح الحامدية جزء ١ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ و ج ٢ منه ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ومن حيث أن المدعى عليها هنا بصفتها وصية قبضت دين الصداق الأجل من ولي الزوج وهو يملك ذلك بمقتضى الورقة المذكورة وقبضها معتبر مرعا تبرأ به ذمة الزوج منه وان ولي الزوج قد أبطل الأجل عن الزوج بدفع دين الصداق حالا قبل وقته وان هذا الدين قد وصل الى الزوجة بجهة مستحقة فلا يقدر الزوج اذن على استرداده لتعلق حقها به بالقبض ولزومه عليه حالا يبطلان الأجل .

( المبدأ ٤ ) : دائن الميث يتفد على الورثة اذا كانت التركة قد قسمت بمقدار نصيب كل في الدين .

المتنصوص عليه شرعا - ان دائن الميث يتفد على الورثة اذا كانت التركة قد قسمت بمقدار نصيب كل في الدين لا ازيد .

م ش ١٧٥/٥ ( ٢٣/٨/١٥ ) ديروط ٩٣٢/٦٨٩

□□□

( المبدأ ٥ ) الاجل حق المدين فان شاء قبله وان شاء ابطله - ومن ابطال الاجل اداؤه الدين المؤجل قبل حلول اجله .

المقرر شرعا ان الدين حق الدائن فله ان يؤخره على المدين تيسرا له وله ان يتقاضاه حالا غير انه اذا اجل توقف على قبول المدين لأن الاجل حق المدين كما في الاشياء والبحر فان شاء قبله وان شاء ابطله فان قبله تأجل الى وقته فلا يجب عليه اداؤه الا عند حلول اجله وان ابطله لزمه وفاءه حالا - ابطال الاجل من المدين قد يكون بالقول كقوله ابطلت الاجل او تركت الاجل وقد يكون بقضاء الدين قبل حلول اجله وهذا ابلغ في ابطال الاجل من القول كما يكون بموت المدين فاذا دفع المدين قبل حلول اجله بطل الاجل لا محالة .

م ش ١٧٢/٦ ( ٢٣/١٢/٢٨ ) أجا ٢٣/١٣٩

□□□

( المبدأ ٦ ) : التزام زوجة المتوفى بسداد كل ديون تظهر عليه يدخل فيه دين مؤجل صداقها .

التزام زوجة المتوفى بسداد كل ديون تظهر عليه يدخل فيه دين مؤجل صداقها لأحد الأجلين لأن المتكلم يدخل في عموم متعلق كلامه عند أكثر العلماء ولأن كلمة « كل » تدخل على الأسماء فتفيد عموم ما دخلت عليه .

□□□

( المبدأ ٧ ) : متى حكم برد شيء قائما بهينه اعتبر أمانة ، فانداء فقده يعد غصبا وتلزم قيمته .

المتنصوص عليه شرعا ان امتناع الموهوب له عن رد الموهوب قبل القضاء بالرد أو الترضى عليه لا يعتبر غصبا لأنه امتناع بحق اذ هو لا يزال مالكا للموهوب لأن الرد لا يوضح الا بالقضاء أو الرضا ، بل نص الفقهاء على انه لو اغتصب الواهب قبل القضاء بالرد أو الرضا به وهلك لزمته قيمته للموهوب له ، يراجع ابن عابدين جزء ثان تكملة ص ٣٤٠ ، كما انه نص شرعا على انه

لو سألته رد العين المؤهبة بعد القضاء بصحة الرجوع فامتنع من تسليمها  
فهلكت لزمه ضمانها بمثلها ان كانت قبله والا فبقيمتها لأنه متمتع بالنع بعد  
صحة الرجوع بقضاء القاضي ومثل ما اذا ميبها يراجع ابن ملبدين جزء ثان  
تكلمة باب الهبة والعناية على الهداية فصل من اقتصب عينا فعيها .  
١٣٤/٨ ك من الزقازيق ( ٢٤/٢/١١ ) ج ش ٢١٨/٥/٨

□□□

( المبدأ ٨ ) : من ظن ان عليه حقا فالتزم به او دفعه كإن له الرجوع  
فيما دفع .

المذهب انه لا عبرة بالظن البين خطؤه ، ومن دفع شيئا على زعم انه  
واجب عليه ، فظهر خلافه ، رجع بما دفع .

١٣٥/٥٠٧ اجا ( ٣٦/٦/١٧ ) ج ش ٧٦/١/١١

□□□

( المبدأ ٩ ) : تحصل المقاصة بين الديون التساوية من تلقاء نفسها .  
تحصل المقاصة بين الديون التساوية من تلقاء نفسها ، وتبرا بها اللمة  
بدون توقف على ارادة المدينين وان اختلفت فلا بد من رضاه صاحب الدين  
القوى .

١٩٤٩/١١١ جرجا ( ٤٠/٩/١٨ ) ج ش ٧٧/٩/١٢

□□□

( المبدأ ١٠ ) : يحل الدين المؤجل بموت المدين .  
ان الدين المؤجل يحل بموت المدين لا الدائن شرعا ولو لم يحل اجله  
ويتعلق بتركة المدين ويجب على الورثة اداؤه منها كسائر ديون الميت قبل  
الارث لأن اداء الدين مقدم على الارث شرعا وتكون المدعية أسوة الفرماء  
فيه .

٤٠/٤٩٢ اسيوط ( ٤٠/٤/١٣ ) ج ش ٧٢/٥/١٣

□□□

( المبدأ ١١ ) : الديون تنقضي بامثالها .  
الديون تنقضي بامثالها لا بأعيانها .

٤٠/٤٩٢ اسيوط ( ٤٠/٤/١٣ ) ج ش ٧٢/٦/١٣

□□□

( المبدأ ١٢ ) : الدائن مخير بين مطالبة الأصل او الكفيل .  
المتفق عليه فقها وقضاء ان الدائن مخير بين ان يطالب بدينه الأصلي  
فقط او الكفيل فقط او هما معا - وان ايها اذا أدى فقد برىء الآخر .

٤١/٢٤٨ أبو قرقاص ( ٤٢/٦/٣٠ ) ج ش ٦٥/١٥

□□□

( المبدأ ١٣ ) : الدائن الذي دينه على الميت اذا وجد شيئاً من تركته في يد الوارث ولو حصته بعد القسمة اخذ جميع دينه منها .

من حق الدائن فقها الذي اثبت دينه على الميت اذا وجد شيئاً من تركته في يد الوارث ولو حصته بعد القسمة اخذ منها جميع دينه ورجع الحاضر على الورثة الباقيين بما خصهم ، فقد جاء في جامع الفصولين ص ٢٤ ج ٢ من باب دعوى الدين الآتي : « تركه فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا اخذهم جملة عند القاضي اما لو ظفر باحدهم اخذ منه جميع ما بيده ومثله في الهديعة » ص ١٠٧ والتكملة ٢ ص ٩٨ .

١٩٤٨/٢٤ ديروط ( ٤٨/٦/٥ ) م ش ٣٦٨/٢٢



( المبدأ ١٤ ) : قسمة التركة غير لازمة قبل سداد الديون .

قسمة التركة غير لازمة قبل سداد الدين الا اذا خصص الورثة نصيباً للغريم . فقد جاء في الهديعة ج ٤ ص ١١٠ الآتي « اذا ادعى بعض المتقسمين من الورثة ديناً على الميت واقام بينة تقبل وتنقض القسمة ولم تكن القسمة ابراء عن الدين .

٤٨/٥٢٤ ديروط ( ٤٨/٦/٥ ) م ش ٣٦٨/٢٢



( المبدأ ١٥ ) : الشراء بالأجل لا يعتبر استئانة في مجرى الصرف والعادة لأن الاستئانة متى اطلقت تنصرف في متفاهم الناس الى الاستقراض فقط ، فهم يفرقون بين الاستئانة والشراء بالأجل في التقرير والاعتبار .

الشراء بالأجل لا يعتبر استئانة في مجرى الصرف والمادة لأن الاستئانة متى اطلقت تنصرف في متفاهم الناس الى الاستقراض فقط فهم يفرقون في الاستئانة والشراء بالأجل في التقدير والاعتبار ويرون ان الاستئانة مما تكرهه النفوس وتنفر منه الطباع ولا يلجأ اليها الانسان الا مضطراً بينما يعتبرون الشراء بالأجل أمراً عادياً مألوفاً بين الفنى والفقير ولا يتناهى مع محاسن الصفات وجميل الخصال .

٢٩/١٦ العليا ( ٤١/١/١٨ ) م ش ٢٥/٦/١٢



## مرض الموت

### ( المبدأ ١ ) : تعريف مرض الموت .

مرض الموت هو الذى يظلب فيه الهلاك ويعجز عن القيام بالمصالح - سواء أقعد او لم يقعد - الا اذا تقادمت العلة بأن تطاولت سنة فاكتر ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير ، فان تصرفات المريض تكون صحيحة - اما اذا زادت العلة وتغيرت حالة المريض فان تصرفاته تعتبر تصرفات مريض مرن . ويقضى العقه بان مرض الموت بالنسبة للمرأة هو الذى يظلب فيه هلاكها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت سواء أقعدا المرض فى الفراش ام لم يقعدا - وتكون تصرفاتها فى هذه الحالة كتصرفات المريض الا اذا قدمت العلة بان تطاولت سنة فاكتر ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير فى حالة المريض فان تصرفاته كتصرفات الصحيح وان تغيرت الحالة او زادت العلة كان حكم التصرف كتصرف المريض .

م ش ٣/٧/٤٨

ك س مصر ( ٢٢/٦/٤٢ )



### ( المبدأ ٢ ) : المقصود بمرض الموت .

المقصود بمرض الموت انه المرض الشديد الذى يظلب على الظن موت صاحبه عرفا او بتقدير الاطباء ، ويلزمه ذلك المرض حتى الموت وان لم يكن المرض معروفا بين الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت ، ان يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت . فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به .

س ٢٧

نقض ٤٠/١٥ ق ( ٧٦/١/٧ )

( ٨٢/١٢/٢٧ )

نقض ٤٧/١٠١ ق



( المبدأ ٣ ) : مرض الموت هو الذى يقعد بصاحبه عن اداء اعماله خارج المنزل ويظلب عليه الهلاك اذا كان رجلا يتوقف تصحيح التصرف فيه على اجازة الروثة .

ان الخلاف بين طرفى الخصومة ينحصر فيما اذا كان المقدان المتنازع عليهما تحررا فى مرض الموت ام لا - واذا كانا تحررا فى مرض الموت فهل



المستأنف عليهما الحق في طلب رد الثمن أم لا - وحيث أن القضاء قد استقر على أن البيع في مرض الموت إذا كان فيه معنى التبرع وكان لوارث توقف نفاذه على إجازة الورثة - أما إذا كان لغير وارث فلا ينفذ إلا في الثلث ويعتبر الثلث في القدر المحابي فيه فقط - كما استقر القضاء أيضا على الأخذ بتعريف الشريعة الإسلامية لمرض الموت بأنه المرض الذي يقعد صاحبه عن أداء أعماله خارج المنزل ويغلب عليه الهلاك إذا كان رجلا - ومثل البيع في مرض الموت الإقرار في مرض الموت إذا كان لوارث توقف نفاذه على إجازة باقي الورثة إلا ما استثنى ( راجع المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية ) ثم أن معرفة كون المرض هو مرض الموت وأن البيع جدي أو فيه معنى التبرع ترجع إلى ظروف كل دعوى وإلى تقدير القاضي .

٢٨/٦٤ ك م مصر ( ٢١/٥/٦ )  
٤٨٨/٤ م ش



### ( المبدأ ٤ ) : مرض الموت - ماهيته :

المقصود بمرض الموت - على ما جرى به قضاء النقض - أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه ، عرفا أو بتقرير من الأطباء ، وملزمة المرض حتى الموت ، وأن لم يكن أمر المرض معروفا بين الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضايط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت ، فيجمع معه تحقيق المجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به ، وكان الحكم المظنون فيه قد أورد أنه « . . محور النزاع يدور حول ما إذا كان المورث عندما أوقع الطلاق على المستأنف عليها في مرض الموت أم لا - وأنه وإن ثار خلاف حول الأمارات والأوصاف الظاهرة التي بها يتعين أن المرض يشتمل على الوصف الأول وهو أحداث الموت غالبا إلا أن المعنى المقصود من مرض الموت أن يكون الشخص في حالة يغلب فيها الهلاك ويتوقعه هو ، وإن تقع تصرفاته مع حالة الخوف من الموت المرتقب المرصود ، وربوا على ذلك أنه متى كانت الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك

(١) المادة ٥٦٤ - أقراء المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه ببقية الورثة سواء كان أقاربا بعين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث أو من كفيله إلا في صورة ما إذا قر باستهلاك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان وديعة عند وارثه أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه .

ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته ، انه اذا ما استطلال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت الا في فترة شدة تزايد المرض واشتداد وطأته ، وآية ذلك ان المريض فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله في حالة يستشعرها هو . . . وهى تقارير سليمة لا مخالفة فيها للقانون بشأن تحديد شروط مرض الموت .

ص ٢٧

نقض ٤٤/١٦ ق ( ٧٦/٢/١١ )



### ( المبدأ ٥ ) : مرض الموت - ماهيته .

من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى قضاء النقض - ان يكون المرض مما يفلب فيه الهلاك ، ويشعر معه المريض بدنو أجله ، وان ينتهى بوفاته ، فاذا استطلال المرض لأكثر من سنة . فلا يعتبر مرض موت مهما تكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم براء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة ولا تعتبر من حالات مرض الموت الا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها ، اذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة . وقيام مرض الموت او عدم قيامه هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

( ١١٩٤/٢/٨ )

طعن ٤٩/١٠٠٢ ق ج



### ( المبدأ ٦ ) : ليس معنى مرض الموت ان يلزم المريض الفراش .

ليس معنى مرض الموت ان يلزم المريض الفراش - فكثيرا ما يكون الداء دفيا ويموت الانسان به فجأة وكثيرا ما يبرح الانسان فراشه ويسير في الطرقات والمرضى ينخر في جسمه .

٦٤/٣/١١ ص ٢

٢٣/١٨٣ اسكندرية ( ٣٥/٢/٤ )



### ( المبدأ ٧ ) : لا يشترط في مرض الموت ملازمة الفراش على وجه

الاستمرار ، ولا التأخر في سلامة ادراك المريض .

لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي ان يلزمه وقت اشتداد العلة به ، كما لا يشترط فيه ان يؤثر على سلامة ادراك المريض او ينقص من أهليته للتصرف ، ومن ثم

فان ذهاب المورث الى المحكمة واقراءه بصحة توقيعه على المقتد المطعون عليه لا يمنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلا بموته .  
طعن ١/٢٦ ق  
من ١٥ ص ٢٩٤



( المبدأ ٨ ) : مرض الموت لم يحدد في القانون المصرى ولم يبين شرائطه .

مرض الموت لم يحدد في القانون المصرى ولم يبين شرائطه عندما نص عليه في باب البيع بل ترك الأمر الى تقدير القاضى وله السلطان المطلق في التقدير الذى يستخلصه من الأدلة والقرائن والظروف .  
٢٣/١٨٢ اسكندرية ( ٣٥/٢/٤ )  
م ش ٦٤/٣/١١



( المبدأ ٩ ) : لا يعتبر الطلاق في مرض الموت مع ثبوت مباشرة التوفى لاعماله بعد الطلاق .

حيث ظهر من قسيمة الطلاق ان المتوفى انتقل لدار المأذون كما ثبت أنه بعد الطلاق انتقل مرتين لمحكمة الازبكية الشرعية وهذا يدل على انه لم يقعد عن قضاء مصالحه فلا تكون حال هذا المتوفى من مرض الموت .  
٢١/٢ العليا ( ٢٤/٢/٢٦ )  
م ش ٤٥٥/٥



( المبدأ ١٠ ) : مرض الموت بالنسبة للمرأة هو الذى يغلب فيه هلاكها وبمعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت .

يقضى النقص بان مرض الموت بالنسبة للمرأة هو الذى يغلب فيه هلاكها وبمعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت سواء أقعدها المرض في الفراش أم لم يقعدها - وتكون تصرفاتها في هذه الحالة كتصرفات المريض الا اذا قدمت العلة بان تطاولت سنة فاكثرت ولم يحصل فيها ازدياد ولا نقص في حالة المريض فان تصرفاته كتصرفات الصحيح وان تفسرت الحالة او زادت العلة كان حكم التصرف كتصرف المريض .

٤١/٧٥ م ش مصر ( ٤٢/٦/٢٢ )  
م ش ٤٨/٧/٢



( المبدأ ١١ ) : لا يعتبر المرض مرض موت بثبوت مزاوله المريض لعمله خارج بيته بعد وقوع الطلاق المدعى حصوله في مرض الموت فرارا من الارث حيث أنه ظهر من الاطلاع على اشهاد الطلاق ان هذا الطلاق اوقعه المتوفى على المدعية ١٣٣ وتبين من خطاب وزارة الزراعة المحرر في ١٢٤ ان المتوفى كان يزاول عمله بمصلحة الطب البيطرى لغاية سبتمبر سنة ١٣٤- ومن حيث انه عند افتراض صحة أن المتوفى كان مريضا وقت ايقاع الطلاق فارا من ارث المدعية لأن مرض الموت هو الذى يمنع صاحبه من اداء عمله خارج البيت ويستمر الى الوفاة .

في ش ١٤٠/٧

٤٤/٣٣ ل ك س مصر ( ٢٧/٨/٣٤ )



( المبدأ ١٢ ) : تعرف مرض الموت الذى يترتب عليه بطلان التصرف فيما زاد على ثلث المال .

جاء في المبسوط في باب طلاق المريض ما يأتى « وحد المرض الذى يكون به فارا أن يكون صاحب فرائض أضناه المرض - فاما الذى يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان يشتكى ويحم . . الى ان قال وهذا لأن ما لا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر منه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفى تيسرا » وجاء في فتح القدير في باب طلاق المريض ( والحاصل ان مبنى القرار على الطلاق حال توجه الهلاك الفالسب عنده والهلاك الغالب يتوجه بغير المرض كما يتوجه بالمرض الى ان قال - وتوجه بالمرض قبل ان لا يقدر ان يقوم الا بان يقام وقيل ان لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاد الأصحاء وان كان يتكلف والذي يقضيها فيه وهو يشتكى لا يكون قادرا لأن الانسان قلما يخلو منه فاما من يذهب ويجيء ويحم وهو الصحيح . وجاء في الخاتبة وان كان المريض رجلا فد أضناه المرض حتى صار صاحب فرائض وعجز عن القيام بالمصالح الخارجية ويزداد كل يوم مرضا يتعلق حق آخر بماله ، اثنى ان قال - وفي جانب الرجل المعجز عن المصالح الخارجية اما الذى يذهب في حوائجه ويحم كل يوم فهو كالصحيح - وجاء في البحر - والمراد بالمريض من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كمعجز الفقير عن الايمان الى المسجد وعجز السوقي عن الايمان الى دكانه . فاما من يجيء ويحم فلا وهو الصحيح - وجاء في الهندية - انما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله ، وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فرائض وهو الذى لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء الى ان قال والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان أمكنه

القيام بها في البيت - وجاء في الزيلعي مثل ما في الهندية - وجاء في التنوير ( انه لا بد من ان يعجز صاحبه من إقامة مصالحة خارج البيت وقال شارحه في الدرر ( انه الأصح ) وعلق في رد المحتار على ذلك بقوله بعد كلام (وفي نود العين كونه صاحباً فراش ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت بل العبرة للغلبة ، لو القالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت وبه كان يفتى الصدر الشهيد ، وتقل صاحب المحيط انه ذكر محمداً في الأصل مسائل تدل على ان الشرط خوف الهلاك غالباً لا بكونه صاحب فراش ثم قال بعد كلام ( قد يوفق بين القولين بأنه ان علم ان به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزاد الى الموت فهو المعتبر وان لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح ) ومن ذلك يتبين ان الفقهاء اختلفوا في تعريف مرض الموت اختلافاً كثيراً . اما الصحيح في المذهب المنقول في معتبرات الكتب ان مرض الموت - هو الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحة خارج البيت وان من يباشر هذه المصالح خارج البيت لا يسمى مريضاً مرض الموت وتعطى تصرفاته حكم تصرفات الأصحاء .

١٢١/٢٦ ك من النيا (٤٤/٢/٢٩) ت - ر ش ١٢١/١٧



( المبدأ ١٣ ) : المريض الذي يطول مرضه ولم تتغير حاله فهو

كالصحيح .

المنصوص عليه شرعاً ان المريض اما ان يطول مرضه وقدروا ذلك بسنة فأكثر او لا يطول بان لم يبلغ السنة - فان طال ولم تتغير حالة المريض فهو كالصحيح وتصرفه حيث يشاء يكون نافذاً في جميع تركته وان طال وتغيرت حالته بان زاد المرض وما زال يزاد الى ان توفي به فهو مرض موت وينفذ في الثلث ما دامت الورثة لم تجزه .

١٦٧/٣٩ العليا الشرعية (٤٧/١/١٩) ر ش ١٥/٧/١٢



( المبدأ ١٤ ) : اذا ادعت زوجة المتوفى ان طلقها كان في مرض الموت

وادعت زوجته الأخرى انه كان في حالة الصحة تسمع بينة مدعية الصحة شرعاً .

حيث ان المستأنفة تدعى ان المتوفى طلق المستأنفة عليها في حال صحته والمستأنفة عنها ادعت انه طلقها في مرض الموت والنص الشرعي يقضي بان البينة بينة من يلحق الصحة .

وحيث انه ثبت من الأوراق المقدمة من المستأنفة أن المتوفى كان يباشر أعماله خارج المنزل بعد الطلاق المذكور وحينئذ لا يكون قارا فيما صدر منه من طلاق المستأنف عليها .  
 ٢٤/١٦٨ العليا الشرعية (٢٢/١٢/٤) ر ش ٢٣٤/٥



( المبدأ ١٥ ) : إذا اختلفا في الصحة والمرض دون دليل فالقول للمدعى المرض يمينه .  
 المنصوص عليه شرعا انهما اذا اختلفا في الصحة والمرض ولم يقدم احدهما مثبثا كان القول قول مدعى المرض يمينه كما هو الراجح في المذهب .  
 ٢٣/١٥ العليا الشرعية (٣٥/٥/٧) ر ش ٥٦٤/٦



( المبدأ ١٦ ) : يقضى الفقه بترجيح بيئة الصحة على بيئة المرض .  
 يقضى الفقه بترجيح بيئة الصحة على بيئة المرض وأنه اذا لم يكن لأحد الخصمين بيئة فالقول للمدعى المرض لأن الأصل أن الحادث يضاف الى أقرب أوقاته والمرض أقرب للموت من الصحة .  
 ٤١/٧٥ ك مصر (٤٢/٦/٢٢) ر ش ٤٨/٧/٣



( المبدأ ١٧ ) : سبق حضور التوفى بنفسه مرارا امام المحكمة قرينة على الصحة .  
 سبق حضور المتوفى مرارا بنفسه امام المحكمة في دعوى التفقة المرفوعة عليه من زوجته مع بعد الشقة بين بلده والمحكمة ووجود وكيل عنه في الدعوى قرينة على حصول الطلاق الصادر قبله في حال الصحة لا تسمع معها دعوى حصوله في مرض الموت للأثر .

٢٤/١٢٠ ك مصر (٣٥/١١/١٧) ر ش ٢٠١/٨



( المبدأ ١٨ ) : القاضي الذي يقدر مرض الموت لا يتقيد بالروابط التي وضعها الفقهاء في القرون الوسطى .

لا يجب على القاضي الذي يقدر مرض الموت ويتحقق من مرائطه في هذا العصر الذي تقدم فيه علم تشخيص الأمراض واعراضها ومضاعفاتها ان يتقيد بحثه بالقواعد والروابط التي وضعها الفقهاء في القرون الوسطى التي كانت الوسائل العلمية فيها معدومة ، بل يجب أن ينظر الى المرض من خاصيتين الأولى الحسية المادية والثانية النفسية السيكولوجية - ومتى حصر بحثه في هذين الركنين كان له حرية التقدير بدون أن يكون عليه وجوب الأخذ بأراء الفقهاء الأقدمين والقيود التي وضعوها مثل تحديد المرض بمدة شهر أو أكثر أو غير ذلك من القواعد التي هي انما وضعت كقرائن يستخلص منها ما يدل على توفر العنصرين المشار اليهما .

٢٣/١٢٨ ك اسكندرية (٢٥/٢/٤) م خ ١١/٢/٤٤



( المبدأ ١٩ ) : شروط مرضي الموت . مسألة قانون . توافرها مسألة واقع .

المقرر في قضاء النقض أنه اذا كانت شروط مرض الموت مسألة قانون فان قيام هذا المرض متوافرة فيه شرائطه مسألة واقع تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى بنت قضاءها على اسباب سائفة .

تنس ٤٤/١٦ ق (١١/٢/٧٦) م ٢٧







## مسكن الطاعة

### ( المبدأ ١ ) : المقصود ببيت الطاعة .

المقصود ببيت الطاعة هو أن تكون الزوجة في محلٍّ تأمين فيه على نفسها ومالها وتستطيع الاستمتاع فيه بزوجها - وهذا يتأدى في بيت له غلق ولو كان بجواره بيوت كثيرة ، أما مسألة المرافق الأخرى كبيت الخلاه والتنوير وبئر الماء فلم يشترط وجودها داخل البيت بل أجازوا وجودها في الدار ، وأن تكون على سبيل الاشتراك ، حتى أنه جعلت هذه المرافق تختلف باختلاف طبقات الناس فلو كانت من الشروط الضرورية لشرعية المسكن لاشتراط كونها داخل البيت وعدم اشتراك الغير فيها ، ولما اختلفت باختلاف الناس ، فكونها بهذه الصفة يفهم منه ، أن المقصود اندفاع الحاجة بأى طريق يتفق مع عادات الناس وطبقاتهم ، فإذا كانت طبقة الزوجين ممن لا يصح أن يشترك في هذه المرافق يجب أن تكون هذه المرافق في بيتها ومغلق عليها غلق واحد لا يشاركها فيها أحد ، وإن كانت من طبقة الفقراء الذين يسكنون الربوع والأحراش يكفي فيه اندفاع الحاجة .

م ش ١٦/٢/٦٣

٤٣/٥٨ كوم أمبو ( ٤٤/٣/١٩ )



( المبدأ ٢ ) : الأساس في المسكن الشرعى هو أن يسكن الزوج زوجته في بيت تكون فيه أمانة على متاعها وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع به .

عرف الفقهاء المسكن الشرعى الذى يجب تهيئته للزوجة ، بأن يكون مسكناً مستوفياً للأدوات والمرافق الشرعية - وخالياً من سكن الغير - وبين جيران مسلمين صالحين - وهذه الشروط استقيت من قولهم أن الزوجه يسكنها زوجها في بيت تكون فيه أمانة على متاعها وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع .

م ش ١٦/٢/٦٣

٤٣/٨٥ كوم أمبو ( ٤٤/٣/٩ )



( المبدأ ٣ ) : تولت الشريعة بيان أمر شرعية مسكن الطاعة - المسكن  
الذي لا جيران له مسكن غير شرعى ولا تجبر الزوجة على طاعة زوجها فيه .

لم تترك الشريعة الإسلامية أمر لزوم الزوجة بطاعة زوجها من غير  
عناية بتنظيمه ولا رعاية منها بتحديدده - بل نظرت الى هذا الأمر الخطير  
نظرة حازمة ، ووقفت فيه الى جانب المرأة ، فكفلت بذلك حمايتها من عنت  
الزوج وعسفه ، وأحاطتها بسيياج قوى من ظلم الرجل ومضايقته ، ولم  
تتركها موضع رقة واستبعاد ، يسكنها حيث شاء ، وينقلها الى أى مكان  
أراد . وقد كان للشريعة أن تقف من هذا الأمر موقف الحازم ، ومن الناس  
من لو جعل له هذا الحق دون التثبت من رعاية قيوده ، والتحقق من وجود  
شرائطه لأساء استعماله ، ولا تخذله أداة عسف ، وطريق عنت وأرهاق .  
وقليل منهم من يبنى طاعة زوجته لرغبة فيها وكثير من يرجوا حكم الطاعة  
وسيلة للأضرار بها بانزالها مسكنا لا تجد فيه غير الضيق والوحشية ،  
ولا تصادف فيه غير الأذى والنكبة تسمع فيه من أهله شديد القول ولدهم،  
وتتلاقى فيه من أحمائها وضرائرها ضروب العذاب ، واللوان القسوة ، وما  
ذلك إلا لأمر يبيغه وغاية يقصد اليها - وقد تمتددت الغابات وتختلف  
المقاصد : وما جعل الزوجان القضاء لهما طريقا إلا وقد دب بينهما خلاف  
فى النفس عن اصلاحه ، وانفجر جرح فى القلب قد يتعمد دواؤه - فأخذ  
كل منهما يكيد لصاحبه ويناصبه العداوة والبغضاء فتعمد الزوجة الى  
طلب النفقة ولا تبغى من ذلك إلا إحراج الزوج ومضايقته ، ويعمد الزوج  
الى صلب طاعته ، ولا قصد له إلا الأضرار لها والتنكيل بها ، فكان جميلا  
اذن ( وقد رتب الشريعة لكل منهما على الآخر حقه ) أن تراقب استعمال  
هذا الحق - فلا تجعل النفقة للزوجة إلا وقد توافرت شروط الزام الزوج  
بها ، ولا تجعل الطاعة للزوج إلا فى منزل قد استوفى شرائطه ( اسكنوهن  
من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ) ومن أجل ذلك  
شاء التشريع أن يكون منزل الطاعة خاليا من سكن أهلها رعاية لهما فى  
العشرة وكمالها ، وعناية بالمرأة حتى تكون فى مأمن على نفسها ، ومالها ،  
وجاء النص صريحا فى أنه لو أراد اسكانها مع ضررتها أو أحمائها كأمه وأبت  
عليه ذلك أجبر على اسكانها فى منزل على حدته ، لأن إباءها دليل الأذى بهم  
والتضرر منهم - البدائع وابن عابدين - وكذلك شاء التشريع أن لا تقوم  
فوضى فى اختيار هذا المنزل ، بل شرط الفقهاء أن يكون بين جيران صالحين  
وأقوام خيرين ، حتى لا تأخذ الزوجة فيه وحشة ، ولا تحل بها فيه من  
نكبة - فقال صاحب البحر - للزوج أن يسكنها حيث أحب ، ولكن بين  
جيران صالحين ، ولو قالت أنه يضربنى ويؤذنى فعه أن يسكننى بين قوم  
صالحين فإن علم القاضى ذلك زجره ومنعه من التعدى عليها ، والا سأل  
الجيران عن صنيعه فإن صدقوها منعه من التعدى ولا يتركها ( تنمة ) ، وإن

لم يكن في جيرانها من يوثق بهم أو كانوا يميلون الى الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين . وجاء في حاشية ابن عابدين بمد كلام صاحب البحر - وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعى . وفي الزيلعي ولو شكك انه يضربها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سال جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار يعتمد القاضي على خبرهم - من ذلك ترى ان مسكن الطاعة اذا اتيم وحده ، ولم يتصل به جيران طيبون ، عد مسكنا غير مرمى ، ولا تجبر الزوجة على طاعة زوجها فيه . وحسنا كان هذا الصنيع . فليس من العدل في شيء وقد دب ديبب النزاع بين الزوجين ، ومجر بينهما من الخلاف ما اوجد المودة في قلب كل منهما لصاحبه ، ان نخل بين المرء وزوجته ، ونسلمها اليه ليسكنها كيفما شاء ، ثم يسومها سوء المدايب ، وشديد النكال ولا تجد بجوارها من تستصرخه ، أو تستغيث به أو تستشده على فعله وصنيعه ، ليدرا القضاء منها شره ويباعد بينها وبين آثامه - لذلك كان الميل قويا الى جانب هؤلاء الفقهاء الذين حتموا ان يكون منزل الطاعة الى جوار قوم اخيار يعدلون من صنيع الزوج اذا ما دعوا الى الحديث عنه ولا اقل من ان يكون لهذا المنزل جاران يتوافر فيهما نصاب الشهادة .

ج ش ٨٠٧/٦

٢٤/٢٥٢ الأقصر ( ٢٤/١٢/١٣ )



( المبدأ ٤ ) : لا يشترط في مسكن الطاعة احاطة الجيران به من جميع الجهات .

ان اشتراط الجيران انما هو لامنها على نفسها ومتاعها بحيث اذا استغاثت اغيشت فيؤخذ من هذا عدم اشتراط احاطة الجيران بها - بل لو كان الجيران من جانب واحد يكفي لأن الحكم يتأتى بهذا الوضع وهي انها لو استغاثت اغيشت .

ج ش ٦٣/٣/١٦

٤٣/٥٨ كوم أمبو ( ٤٤/٢/١٩ )



( المبدأ ٥ ) : اذا لم يكن مسكن الطاعة شرعيا لا تجبر الزوجة على الطاعة فيه .

حيث تبين ان المسكن الذي عده المستأنف عليه ليس هو المسكن اللائق بحاله اذ لا مناسبة بينه وبين المسكن الآخر الذي كان قد عده أولا

طاعة المستأنفة بل يؤخذ من البيانات التي تضمنها التقرير عن ذلك المسكن انه ليس مسكن الطاعة الشرعي الذي يعدد الزوج لزوجته ليمشيا معا فيه عيشه الزوجية بل انه هياه يقدر ما يصل به الى غرضه ( قضية الطاعة ) -  
 فلما ان ذلك يفنيه في قضيته فحسب وحشده فلا تجبر المستأنفة على السكنى فيه .

٢١/١٩٢٩ س ل مصر ( ٢٢/٦/١٥ ) م ش ٨٤٨/٤



( المبدأ ٦ ) : لابد ان يكون الزوج امينا على زوجته في مسكن الطاعة .  
 المنصوص عليه شرعا ان الزوج لابد ان يكون امينا على زوجته في مسكن الطاعة بحيث اذا فقد هذا الشرط وخرجت من المنزل بسبب ذلك فلها النفقة عليه ولا تكون ناشرا .

٢٥/١٨٩٩ الأقصر ( ٢٩/٦/١ ) م ش ٥٦٨/٥



( المبدأ ٧ ) : عدم كفاية أدوات المسكن بحسب العرف لا تعتبر معه الزوجة ناشرا .

نص الفقهاء على انه يجب على الزوج سائر أدوات البيت ، من فرش وآنية وأدوات تليق بحسب عرف زمانه ومكانه - وهذا ظاهر لأنها حست نفسها على منافعهم نظير ان يقوم لها بكل حاجاتها اللازمة كالبيت نفسه وكالكسوة ( راجع شرح الدر وما نقل في حاشية ابن عابدين من الجوهرة )  
 نولموا كذلك على ان الزوجة التي تمتنع بحق شرعي ، لا تعد ناشرا ، ولا يجب عليها طاعته ، الا اذا أدى لها هذا الحق .

٢٣/٢٨ أسبوط ( ٢٤/١/٢١ ) م ش ٧٤٦/٥



( المبدأ ٨ ) : ليس بلازم لشرعية المسكن ان يكون جيرانه مسكنا في نفس المنزل الذي فيه السكن .

وحيث ان جيران المسكن لا يشترط ان يكونوا مسكنا في نفس المنزل الذي به السكن ، بل يكفي ان يكونوا بحيث يصل اليهم صوت الاستغالة ، ويتمكنوا من الشهادة مما يقع بين الزوجين .

٢١/٣٦٢ السيدة ( ٢١/١٢/٢٣ ) ت س م ش ٨٩٦/٥



(المادة ٩) : لا يقبل دفع دعوى الزوجة تمكينها من دخول مسكن الطاعة المحكوم عليها بالطاعة فيه بأنها غير ملزمة - اذ الزوج ملزم بموجود صدور الحكم بالطاعة - بان يمكنها منه لوجوب سكناها عليه .

الزوج وان كان في بادئ الأمر له ان يسكن زوجته حيث شاء في المسكن الشرعي ، ولكنه بعد ان عين هذا المسكن وطلب أمرها بالطاعة فيه ، وحكم عليها بها أصبح هذا المسكن المعين هو مسكنه الشرعي ، وأصبحت الزوجة مكلفة بالطاعة فيه ، حتى انها اذا لم تمثل بنفذ عليها حكم الطاعة قهراً - واذا امتنعت منه كانت ناشزا وكان له ان يطلب منعها من النفقة للنشوز ، فاذا أزعمت للحكم وقصدت الدخول في مسكن الطاعة وجب عليه تمكينها منه ، لأن سكناها واجبة عليه وهي من النفقة المأزم بها شرعا واذا لم يمكنها منه ساغ لها ان تطلب من المحكمة أمره بتمكينها من السكنى فيه وذلك في الواقع أمر بنوع من نفقتها الشرعية - ولا شك انه اذا ثبت عدم تمكينها من السكنى بمسكن الطاعة المحكوم به الذي لا يزال الزوج متمسكا به وجب أمر الزوج بان يسكنها فيه وكانت دعواها التمكين ملزمة شرعا .

٢٣/٨٨٦ س ك اسكندرية ( ٢٤/٩/٩ ) م ش ٨٨٥٦/٥

□□□

( المبدأ ١٠ ) : لا تندفع شرعية مسكن الطاعة بحجز منقولاته ولو تعينت ضرة الزوجة المحكوم عليها حارسا على المحجوز .

حيث ان وكيلها ( الزوجة ) دفع الدعوى بان المسكن مشغول بسكنى الغير لانه ثبت من محضر المائدة ان في المسكن مرحاضين ونوافذ مغلقة - وحيث ان وجود مثل هذه الأشياء في المسكن لا يدل على انه مشغول بسكنى الغير وحيث ان دفع الدعوى أيضا بان الضرة تسكن هذا المسكن بدليل محضر الحجز الذي قدمه الدال على ان المدعى عليها حجزت على امتعة المدعى التي بهذا المسكن على ان ضرة المدعى عليها عينت حارسا عليها وذلك لأن تعيين الضرة حارسا يدل على انها مقيمة في المسكن الذي حصل فيه وحيث ان محضر الحجز ليس فيه ما يدل على ان ضرة المدعى عليها مقيمة بالمسكن المذكور ولا يلزم من تعيين الحارس ان يكون مقيما بالمنزل الذي توقع الحجز فيه - وحيث ان دفع الدعوى أيضا بان الحجز على الأدوات التي بالمسكن وتعيين حارس عليها يمنع من استعمالها قانونا - وبذلك يكون المسكن غير شرعي - وحيث ان الحجز على امتعة الزوج وتعيين حارس عليها لا يمنع الزوج من استعمال امتعته ولا يكون المسكن غير شرعي بسبب ذلك .

٢٣/١١٨ السنبلالوين ( ٢٤/٢/١٣ ) ت س م ش ٧٢/٦

□□□

( المبدأ ١١ ) : النصوص الشرعية لا تبيح التعرض لمحل السكن لانه من الضروريات التي لا يستغنى عنها الانسان - والفقرة الثانية من المادة العاشرة من لائحة التنفيذ جاءت على وفق الشريعة فعممت من بيع منزل للسكنى ، فاذا حجرت الزوجة على محل سكن زوجها وعلى ما به من ادوات ضرورية فقد خالفت الشرع والقانون - ولذلك لا يحاسب زوجها على هذا المانع الذي جاء من قبلها بقصد ازالة شرعية السكن بل يجب ان تعامل هي به وبرد قصدها عليها .

النصوص الشرعية في ابواب الفقه المتعددة لا تبيح التعرض لمحل السكن لانه من الضروريات التي لا يستغنى عنها الانسان كلباسه الذي يقيه حر الصيف وبرد الشتاء سواء بسواء - والفقرة الثانية من المادة العاشرة من لائحة التنفيذ جاءت على وفق ذلك فعممت من بيع منزل للسكنى - فالمدعية باقدامها على الحجز على محل سكن المدعى عليه 'عممت على مخالفة الشرع والقانون ووضعت بيدها المانع المادي على مسكن الطاعة تقصد ازالة شرعيته واستمرارها على النشوز ومتى كان هذا المانع من قبلها فلا يحاسب به المدعى ولا يذهب بشرعية مسكن امده هو بل تعامل هي به برد قصدها عليها وهذا هو الفقه .

٢٣/١٠٤٥ كرموز ( ٢٤/٥/١٢ ) ت س م س ٢٨٠/٧



( المبدأ ١٢ ) : العبرة في السكن بحال الزوج يسارا او اصسارا .

كان العدل بمذهب ابي حنيفة من اعتبار النفقة ومنها السكنى بحال الزوجين وقد صار بعد ذلك بالقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ونشر في ٢٩/٣/١٩٢٩ الذي اعتبر النفقة بحال الزوج يسرا وعسرا - وحيث ان الدستور في ذلك هو قوله تعالى ( اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن ) وقوله تعالى ( لا يكلف الله نفسا الا وسعها ) فالعبرة بحال الزوج وبما يليق به مع عدم المضارة بها وعليها ان تسكن حيث يسكن .

٢٤/١٣٥٨ المنيا ( ٢٥/١٠/٢٩ ) ت س م س ٢٩٧/٧



( المبدأ ١٣ ) : عدم كفاية مسكن الطاعة للمعيشة الزوجية واخراج ادواته منه - ولم يقد دليل على اعادتها منزل شرعية .  
حيث تبين من اوراق الحجز ان ادوات السكن لا تكفي للمعيشة فضلا

عن انها اخرجت منه ولم يتم دليل على اعادتها اليه وبذلك يكون المسكن غير شرعى ولا تجبر الزوجة على الطاعة فيه .  
٢٤/١٠/٢٢ س ك مصر ( ٢٥/٤/٨ )  
م ش ٨١١/٧



( المبدأ ١٤ ) : عدم دخول الزوجة مسكن الطاعة بسبب من ناحية الزوج - دلالته .

الحجز على ادوات مسكن الطاعة ووضعها في حجرين مختوم عليها بالشمع الاحمر وباقي الحجر خال من الادوات ، وان الزوجة لا تستطيع دخول هذا المسكن ، بل عرضت نفسها غير مرة لتدخل فيه فلم تمكن من ذلك - ومن حيث ان عدم دخول الزوجة في مسكن الطاعة بحالته هذه لا يعد نشوزا منها ولا معصية لواجب الزوجية اذ انه بشأن مانع من قبله هو لا من ناحيتها وهي انما حجزت على الادوات بطريقة قانونية .  
٢٨/٢٤١ كرموز ( ٢٩/١٢/١٠ ) ت س  
م ش ٧٢١/١



( المبدأ ١٥ ) : لا يحكم بالطاعة مع ثبوت عدم صلاحية المسكن لنقص ادواته .

حيث تبين من محضر المعاينة الذى عمله من ثدبته الحكمة ان الادوات الموجودة بالمسكن ينقصها الشيء الكثير من اللوازم الضرورية للمعيشة وبعضها غير صالح للاستعمال وحينئذ يكون المسكن غير شرعى ولا يلزم المستانفة الاقامة فيه .

٤٢/١٦٤ س ك مصر ( ٢٥/٥/٢٠ )  
م ش ١٩٤/١٨



( المبدأ ١٦ ) : لا تعود للمسكن شرعيته بعد ثبوت زوالها الا بحكم .  
لا تعود للمسكن شرعيته بعد ثبوت زوالها بمحضر الحجز الدال على خلوه من الادوات بمجرد دلالة محضر حجز آخر في تاريخ لا حق له على كفاية ادواته لانه متى قام الدليل على زوال شرعية المسكن لا تعود اليه الا بحكم كما لا يصلح المحضر الاخير دليلا على صحة حكم الطاعة المستانف ووجوب تأييده .

٢٧/١٨٥٠ س ك مصر ( ٢٨/٥/٢٧ )  
م ش ٥٢١/٦



( المبدأ ١٧ ) : الدفع بخلو مسكن الطاعة من الأدوات بعد رفض اشكال بسببه دليل على ان الدفع قصد به الاحتيال على النشوز .  
الدفع بخلو مسكن الطاعة من الأدوات بعد عمل اشكال في تنفيذ حكم الطاعة بسببه وتقرير رفض هذا الاشكال مما يدل على ان الدفع خيلى لا يقصد به الا الاحتيال على النشوز .

٢٦٢/٢٦ الفشن ( ٢٦/٥/٢٠ ) ت س م ش ١١/٢/٧٣



( المبدأ ١٨ ) : تعليق الزوجة دخولها في مسكن الطاعة على شرط في يدها امر تحققه يعتبر رضاء منها بهذا المسكن .  
تعليق الزوجة دخولها في مسكن الطاعة على شرط في يدها امر تحققه يعتبر رضاء منها بمسكن الطاعة ، وتنازلا عن حقها فيما يظن نقصانه من المرافق فيه .

٤٣/٥٨ كوم امبو ( ١٦/٢/٤٤ ) م ش ١٦/٢/٦٣



( المبدأ ١٩ ) : اذا كان مسكن الطاعة مناسباً لحال الزوج وبه غرفتان فلا يقدح في شرعيته اسكان بنت له مع الزوجة فيه ما دام يتسع لسكنائها .  
حيث ان مسكن الطاعة مكون من حجرتين فلا تضار الزوجة بسكنى البنت معها فيه فرضاً لامكان وجود البنت في حجرة والافضاء الى المدهى عليها في الأخرى ولا يمنع ذلك من شرعية المسكن فقد جاء في ابن هابدين بعد بحث حاويل في مسكن الزوجية ما نصه : « والحاصل ان المشهور وهو المتبادر من اطلاق المتن انه يكفيها بيت له غلق من دار سواء كان في الدار ضرتها او احمائها وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية وارتضاء المصنف في شرحه لا يكفي ذلك ان كان في الدار احد من احمائها يؤذيها وكذا الضرة بالاولى وعلى ما نقله المصنف من ملقط صدر الاسلام يكفي مع الاحياء لا مع الضرة وعلى ما نقلنا على ملقط ابو القاسم وتجنيسه للاستروثنى ان ذلك يختلف باختلاف الناس ففي الشريفة ذات اليسار لابد من افرادها في دار ومتوسطة الحال يكفيها بيت من دار ، ومفهومه ان من كانت من ذوات الاسرار يكفيها بيت ولو مع احمائها وضررتها كآثر الأعراب واهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع وهذا التفصيل هو الواقع لما مر من ان المسكن يعتبر بقدر حالهما ولقوله تعالى « استكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وينبغي اعتماده في زماننا هذا - انتهى - ومنه يتضح



أن وجود البنت الصغيرة في دار الطاعة فرضاً وهي تحوى بيتين على  
اصطلاح الفقهاء لا تخل بشرعية السكن .  
١٤٥٦/٤٨ الزقازيق ( ٢٢/٩/٤٨ )  
ج ٢ ص ٢١/٩٠



( المبدأ ٢٠ ) : لو أراد الزوج أن يسكنها مع ضررتها أو مع أحمائها  
فأبى ذلك ، عليه أن يسكنها في منزل منفرد .

جاء في البدائع ما نصه « لو أراد الزوج أن يسكنها مع ضررتها أو مع  
أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته وغيرها وأقاربه فأبى ذلك عليه أن يسكنها  
في منزل منفرد لأنهم ربما يؤذونها ويضرون بها في المسكنة وأبواها دليل  
الأذى لأنه يحتاج إلى أن يباشرها ويحاطبها في أي وقت يتفق ولا يمكن ذلك  
إذا كان معها ثالث » وظاهر من ذلك أن منع شغل المسكن بمن ذكر لأمرين  
الأول الإضرار بالزوجة والثاني ألا يتمكن الزوج من المعاشرة في أي وقت  
وجاء في البدائع : - حتى لو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتاً وجعل لبيتها  
خلقاً على حدة قالوا أنها ليس لها أن تطالبه ببيت آخر » وجاء في فتح القدير  
الجزء الثالث ما نصه وأن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنها معه  
بما بينا ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله خلق كافها لأن المقصود قد  
حصل » وذكر فيه أيضاً « ولو كان الخلاء مشتركاً بعد أن يكون له خلق ليس  
لها أن تطالبه بمسكن آخر » وبه قال القاضي الإمام .

٥١/٥١ الجيزة ( ١٨/١١/٥١ ) ت س  
ج ٢ ص ٢٢/١٣٧



( المبدأ ٢١ ) : مسكن الطاعة من نفقة الزوجة على زوجها فيتبع حاله  
يساراً أو أعساراً ( م ١٦ في ٢٥/١٢٩٩ ) متى كان الزوج من طبقة الفقراء  
واعتد لزوجته مسكناً مناسباً لحاله وجب عليها طاعته فيه ولا تمكن من طلب  
غيره ما دام حائزاً لشرائطه الشرعية . لا يظن في شرعية المسكن سكني  
أحماء الزوجة بجواره ما داموا لا يسكنون معها في ذات المسكن تحكيماً لعادة  
الفقراء وعرفهم .

جاء في الهداية : ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد ، وله خلق ،  
كفأها ، لأن المقصود قد حصل : وقال المحقق ابن الهمام في فتح القدير  
تعليقاً على ذلك « . اقتصر على الخلق فأفاد أنه وإن كان الخلاء مشتركاً بعد  
أن يكون له خلق يخصه ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر ، وبه قال القاضي  
الإمام ، لأن الضرر بالخوف على المتاع ، وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال

ولابد من كون المراد كون الغلاء مشتركا بينهم وبين غير الأجانب ، والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضررتها أو أحد من أهله أن أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا « وفي تنوير الأبصار وشرح الدر المختار » وكذا تجب لها السكنى في بيت خال من أهله وأهلها بقدر حالهما وبيت من دار له غلق كفأها » .  
 لحصول المقصود - هداية - وفي البحر عن الخانية يشترط ألا يكون في الدار أحد من أحماء الزوجة يؤذيها ، ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الأحماء لا مع الضرائر فلكل من زوجتيه أن تطالبه بيت من دار على حدة « وتقول ابن عابدين عبار الخانية المشار إليها قال في الخانية فإن كان دارا فيها بيوت وأعطى لها بيتا يفلق ويفتح لم يكن لها أن تطلب بيتا آخر إذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها أ.هـ. قال المصنف ( يعني صاحب التنوير ) في شرحه منهم شيخنا ( يعني صاحب البحر ) أن قوله ثمة إشارة للدار لا للبيت لكن في البرازية : أبت أن تسكن مع أحماء الزوج وفي الدار بيوت أن فرغ لها بيتا له غلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تمكن من مطابقتها بيت آخر « فضمير فيه راجع للبيت لا للدار وهو الظاهر لكن ينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا كانت في الدار من الأحماء من يؤذيها وأن لم يدل عليه كلام البرازية أ.هـ. وفي البدائع « لو أراد أن يسكنها مع ضررتها أو مع أحمائها كامه واخته فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا ليس لها أن تطالبه بآخر » فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار .

وفي ملتقط ابن القاسم وتجنيسه للإمام الأستروشنى ( أبت أن تسكن مع ضررتها أو مع صهرتها أن أمكنه أن يجعل لها بيتا على حدة في داره ليس لها غير ذلك وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت لأنه يكره أن يجامعها وفي البيت غيرها وإن أسكن الأم في بيت من داره والمرأة في بيت آخر فليس لها غير ذلك - وذكر الخصاص أن لها أن تقول لا أسكن مع والديك في الدار لأقصد لى دارا قال صاحب الملتقط أن « هذه الرواية محمولة على الموسر » الشريفة ما ذكرناه قبله أن أفراد بيت في الدار كاف إنصافا هو المرأة الوسط اعتبارا في السكنى بالمعروف وفرق صدر الإسلام في ملتقطه بين ماذا كان الجمع بين الزوجين في دار أسكن كلا في بيت له غلق على حدة فلكل منهما أن تطالبه ببيت في دار على حدة لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الأحماء فإن التافرة في الضرائر أوفر .

وفي الفتاوى الهندية ، امرأة أبت أن تسكن مع ضررتها أو مع أحمائها

كأمة وغيرها فإن كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة ليس لها أن تطلب من الزوج بيتا آخر فإن لم يكن فيها إلا بيت واحد فلها ذلك كلها في الظهيرة وبه أغنى برهان الآمة في الوجيز للكردي .

من هذه النصوص يبين أن المتبادر من اطلاق المتون أن يكفيها بيت له غلق في دار سواء في الدار ضررتها أو أحمائها وعلى ما رآه صدر الإسلام أن يكفيها ذلك مع الأحماء لا مع الضررة وعلى ما فهمه صاحب البحر من عبارة الخانية لا يكفيها بيت من دار له غلق وفيها أحمائها وعلى ما في ملقط أبي التسم وتجنيسه أن ذلك يختلف باختلاف الناس ففي الشريعة ذات اليسار لا بد من أفرادها في دار ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد ولو مع أحمائها أو ضررتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحياء والربوع قال ابن عابدين وينبغي اعتماده في زماننا .

٥٤/٨٢٦ سوهاج (٥٤/١١/١٧) ت س  
 ٢٠٩/٥ هـ



( المبدأ ٢٢ ) : حبس الزوج لزوجته في مسكن الطاعة ومنعه عنها الطعام ليضيق عليها ويكرها على إسقاط نفقتها يجعله غير أمين عليها ويمنع من تنفيذ حكم الطاعة عليها .

المدعى بمعد أن نفذ حكم الطاعة على زوجته ، أغلق عليها الأبواب والمافد ووضع عليها سلاسل من حديد ، ومنع عنها الطعام مدة غير عادية ، وقد شهد الشهود أنه فعل ذلك ليضيق عليها ويكرها على إسقاط النفقة المفروضة عليه ، كما ثبت من تقرير الفحص خلو المعدة وامتلأه المصران وحصول امساك مزمن وهذا يؤيد دعوى المدعية لأن خلو المعدة يدل بالضرورة على عدم تناول الطعام مدة غير عادية وقد شهد الشهود بأن المدعى عليه هو الذي حال دون وصول الطعام إليها - وبما أن معاملة المدعى عليه لزوجته المدعية هذه المعاملة القاسية قد نهى عنها الشارع الحكيم لأنها ليست شيئا من المعاشرة بالمعروف التي أمر الله بها في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وما دامت تلك حال المدعى عليه فهو غير أمين على زوجته ومن قواعد الدين لا ضرر ولا ضرار ويجب منع الضرر عنها شرعا بمنعه من تنفيذ حكم الطاعة عليها ما دام هذا شأنه .

٩١٢/١ هـ

٢٩/٤٥ تلا (٢٠/٤/١٣) ت س



( المبدأ ٢٣ ) : عدم ملكية الزوج للمقتولات الشتمل عليها مسكن الطاعة تمنع من اعتبار زوجته ناشراً عن هذا المسكن .

حيث أنه تبين من الاطلاع على اوراق القضية أن المقتولات التي حجز عليها المحضر داخل مسكن الطاعة ليست ملكا للمحكوم له بالطاعة ، وقرر والده بحضوره أنه عند حضور المحكوم عليها سيحضر الفرش اللازم ، وقد حكم لمساحبة المنزل بثبوت ملكيتها لما حجز عليه - كما تبين عدم وجود مسكن له بالمنزل المذكور بحكم الطاعة بعد البحث والسؤال من السكان والجيران - ومن حيث أن المستأنفة في هذه الحالة لا تكون ناشراً شرعاً ولا وجه للحكم بمنعها من المفروض لها .

٢٣٣٥/٣ س ك مصر (٢٨/١٠/٣١) ج ش ٢/٤٠٥



( المبدأ ٢٤ ) : تفسير المسكن أثناء السير في دعوى الطاعة مانع من سماعها اذا لم تعلن المدعى عليها .

الدعوى التي فصلت فيها محكمة اول درجة أصبحت بعد تفسير مسكن الطاعة غير الدعوى الاولى وهي لم تعلن الى المدعى عليها بالطريق القانوني فتكون الدعوى غير مسموعة وتكون الاجراءات التي اتبعت في الحكم المستأنف اجراءات غير صحيحة فيتمتع الفائز وعدم سماع الدعوى .

٢٤٩٦٢/٣ س ك مصر (١٦/١٢/٣١) ج ش ٢/٨٥٠



( المبدأ ٢٥ ) : محضر وقف التنفيذ حجة على المدعى في عدم وجود مسكن له كما دون به .

بما أنه تبين من صورة محضر وقف التنفيذ المقدم من المستأنفة أن المحضر طلب من نائب العمدة ارماده لمنزل المستأنف عليه وبين له حدوده الواردة بحكم الطاعة فأجاب نائب العمدة بأن ليس له مسكن ولا اقامة الآن بالمنزل الموضح ، ولذلك أوقف المحضر التنفيذ - وتبين من الاطلاع على صورة محضر عدم وجود مسكن بان لا سكن ولا اقامة للمستأنف عليه في المسكن المذكور فيكون الحكم المستأنف في غير محله ويتمتع الفائز .

٢٦٢/٣١ س ك مصر (٢٠/١/٢٢) ش س ٢/٨٥٥



( المبدأ ٢٦ ) : يحكم بمنع التعرض بتنفيذ حكم الطاعة اذا دلت محاضر  
الحجز على شغل السكن بالكبار من اولاد الزوج .  
حيث انه ثابت من محاضر الحجز المقدمة من الزوجة ، ان مسكن  
الطاعة المحجوز عليه مشغول بسكن اولاد الزوج ، ولم يطمع الزوج في هذه  
المستبدات بطمع شرعى ، وعلى ذلك يكون المسكن أصبح غير شرعى ،  
فلا نشوز منها ، حتى تمنع من نفقتها ولها الحق والحال ما ذكر في طلب  
وقد ، تنفيذ الحكم بالطاعة وتعيين رقبه دعواه عليها اسقاط النفقة لارتفاع  
الوجوب لذلك .

م ش ٤١٤/١

٧٢/٦٤٤ ك مصر (٢٨/١١/١)



( المبدأ ٢٧ ) : ما يذكر بمحاضر الحجز على مسكن الطاعة من منقولات  
حجة في دفع دعوى الطاعة .

ما يذكر بمحاضر الحجز على مسكن الطاعة من منقولات حجة في دفع  
دعوى الطاعة متى دلت على عدم وجود ما يكفى من الأدوات الشرعية  
بالمسكن :

م ش ٤١٤/١٤/١

٢٧/٦٢٢ ك مصر (٢٨/١١/١)



( المبدأ ٢٨ ) : لا تجبر الزوجة على الطاعة في مسكن فيه والد المدعى  
ووالدته .

حيث ان المسكن اذا كان فيه والد المدعى وامه فلا تجبر الزوجة  
على الطاعة فيه شرعا .

م ش ٤٧٥/٤

٣٢/٥٥٨ بورسعيد (٢٢/٣/٨) ت س



( المبدأ ٢٩ ) : الحجز على منقولات المسكن وتعيين حارس عليها مانع  
من استعمالها فلا يصح الحكم بالطاعة فيه .

حيث انه تبين من الاطلاع على المحضر ، بان المنزل المحكوم بالطاعة  
فيه بعض أدوات قلم النزاع بين الخصمين في كفايتها لشرعية المسكن فقال  
وكيله انها كافية ، وقال وكيلها انها غير كافية ، وعلى فرض انها كافية فقد  
منعت المعارضة من استعمالها بمقتضى تعيين حارس عليها - ومن حيث ان

هذه الأدوات ليست كافية ، ويفرض كفايتها فان تعيين حارس قضائي عليها يمنع من استعمالها لأن وظيفة الحارس القضائي لا يمكن أحدا من استعمال ما هو حارس عليه - ومن حيث أن المسكن والحال هذه يكون في حكم انخالي من الأدوات فليس مسكنا شرعيا سواء كانت الأدوات كالمهة أم غير كافية .

٢٢/٢٤٦ بليس (٢٢/٥/١٥) ت من ٤ ش ١٦٨/٥



( المبدأ ٢٠ ) : خلو مسكن الطاعة من الأدوات مانع من شرعيته .  
حيث أن الزوجة لا تجب عليها طاعة زوجها الا عند عدم المانع من ذلك شرعا ، وخلو المسكن من الأدوات المناسبة مانع من شرعيته ووجوب الطاعة فيه .

٢٢/٤٧٨ فاقوس (٢٢/١٠/١) ٤ ش ٢٧١/٥



( المبدأ ٢١ ) : المؤلف مضطر بحكم وظيفته الى تغيير المسكن فلذا ما حكم له بالطاعة في منزل لا يمنعه ذلك عند انتقاله بحكم وظيفته الى بلد آخر من طلب الحكم بالطاعة في منزل هياه فيه - لا يمنع من شرعية السكن كونه بين جارين بقبيلان أكثر النهار خارج منزلهما - استحضار والدة الزوج مفتاح مسكن الطاعة للمنفذ لا ينهض دليلا على سكناها فيه .

الزوج اذا كان موظفا فهو مضطر بحكم وظيفته الى تغيير مسكنه كلما نقل من جهة الى أخرى ، ولا مانع من حصوله الى حكم آخر بالطاعة في مسكنه الأخير ، ولا ضرر على الزوجة في ذلك ، حيث لا يتغل عليها سوى الحكم الأخير ، واذا ما قدم الأول للتنفيذ لحاجة في نفسه فلها أن تستشكل في تنفيذه والقضاء بكفيل بتقدير هذه الحالة ، وكذلك ما ذكره من أن المسكن ليس له سوى جارين فانه لا يصلح دفعا ، لأن وجود جارين للمسكن كاف في شرعيته لتوفر نصاب الشهادة ولا يعول على ما ذكره من أن الجارين بقبيلان من مسكنهما أحيانا حيث لم يقل أحد بوجوب ملازمة الجار لمسكنه أثناء الليل وأطراف النهار ، وكل انسان تضطره ظروف حياته ونظم ماله الى ترك بيته كثيرا من الأوقات - أما كون والدة المعرض ضدته اضطرت للمنفذ مغلاق المسكن لا ينهض دليلا على سكناها فيه .

٢٢/٢٦٢ أسيوط (٢٢/٥/٢) ت من ٤ ش ٥٨٩/٥



( المبدأ ٢٢ ) : الطع بمشغولية المسكن بعد أن ثبتت شرعيته بحكم الطاعة والبيعة وبعد أن تهايت القضية الفصل دفع حيلي لا يقصد به الى فرض مشروع فلا يقبل .

حيث ان الدعى عليها دفعت بمشغولية المسكن - وان الدعى عليه وان كان له الحق في ابداء دفعه في اى حال كانت عليها الدعوى ، الا ان الدفع كالدعوى ، اذا ظهر المحكمة أنه دفع حيلي لا يقصد به الى فرض مشروع وجب عليها رفضه - وقد ظهر انه دفع غير حقيقى جاء بعد أن ثبتت شرعية السكن وبقاؤها لأن بحكم الطاعة والبيعة المعتبرة فتاخيرها الى ان تهايت القضية الفصل ، وفي جلسة الملاحظات على الاثبات قرينة قوية على أنه لا يقصد به سوى المعاملة في التقاضى والاضرار بالدعى وهو قصد غير مشروع فلا ثمن عليه .

٢٢/٥ شبراخيت ( ٢٢/١/٢ ) م قس ٩١٧/٥



( المبدأ ٢٣ ) : سبق الحكم على الزوجة في مسكن لم تزل تهيبته مانع اجابة طلبها اجرة مسكن .

حيث ان الدعى البت تهيئة المسكن وبقاء شرعيته - وقد تبين من الاطلاع على صورة الحكم المذكور ان المسكن ثبتت شرعيته - واذن لا حق للمدعية في طلب اجرة المسكن .

٢٢/١٠١٦ بنى مزار ( ٢٢/١٠/١٧ ) ت س م قس ٩٢٨/٥



( المبدأ ٢٤ ) : لا يكون منحصر الحجز حجة في خلو المسكن من الأدوات فلا لم ينص فيه على أن الحجز عليه من الأدوات هو كل أدوات المسكن . حيث ان منحصر الحجز يدل على ان شيئاً من الأدوات حجز عليه ولم يتبين منه ان الشيء المبيع هو كل أدوات المسكن ولا على انه بقى منه شيء منها من عنده ، الا من الجائز ان تكون بالمسكن أدوات لم يشملها الحجز ، وانها تكون لائحة بحال الطرفين فلم يكن هذا المنحصر حجة في خلو المسكن من جميع الأدوات .

٢٢/١٤ شبراخيت ( ٢٢/١/٢ ) ت س م قس ١٥٤/٦



( المبدأ ٣٥ ) : رضا الطرفين بالمعينة قبول منهما لتبنيتهما ونزول  
منهما على حكمها فإذا دلت على أن المسكن أدوات فالهجر المتوقع يندرج  
من الروجة على تلك الأدوات لا يدفع عنها دعوى النشوز بل تكون معه  
ناشرا لا تستحق النفقة على الزوج لأنه قصد به إلى فرض غير مشروع فلا  
تصان عليه .

أن محضر الهجر عمل بعد أن أثبت المدعي دعواه بالطريق الشرعي  
وبعد أن اتفقا على إجراء المعينة ، وبعد أن وردت أوراق للمعينة فعلا إلى  
المحكمة وأجلت القضية بطلب وكيلها للاطلاع عليها ، وابتداء ملاحظاته  
فيكون هذا الهجر قد قصد به الكيد للمدعي ، والاضرار به ، والحيلولة  
بينه وبين الوصول إلى حقه المخول له قانونا ، وممرعا وإطاله أمد التقاضي إلى  
مبرر ، والميث بحكم الطاعة النهائي حتى لا يتمكن المدعي من تنفيذ مع  
استمرارها في الحصول على النفقة منه وهي خارجة عن طاعته وهذا قصد  
غير مشروع فيد عليها ، والا أدى إلى الميث بالأحكام وحقوق المباد ،  
وواجب أن تصان من الميث ، وحيث أنه ينبغي عدم التمويل على هذا المحضر  
والتمويل على محضر المعينة التي ارتضاها الطرفان كما تقدم وعلى البيئة  
الشرعية .

٢٢/٤٤ شبراخيت ( ٢٣/١/٣ ) ت س م كي ١٥٤/٦



( المبدأ ٣٦ ) : أدوات مسكن الطاعة تقدر بحسب حالة الزوج يسارا  
واعسارا كالطعام والكسوة لأن المسكن من النفقة ومسكن الفتي ليس  
كمسكن الفقير أو ميسر الحال .

أن الفقهاء لم يجعلوا الأدوات جزءا من مفهوم المسكن ، ولا شرطا  
لصحته ، ولم يصرحوا بأكثر من أن يكون المسكن على قدرهما ، كما في  
الطعام والكسوة ، كما يعلم ذلك من تصريحاتهم في تعريف المسكن الشرعي  
فقد جاء في تنقيح الحامدية ص ٧٠ جزء ١ نقلا عن البحر - وأعلم أن المسكن  
أيضا لابد أن يكون بقدر حالهما كما في الطعام والكسوة ، فليس مسكن الفتي  
كمسكن الفقراء ، فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما في  
الخلاصة ، أن النفقة إذا أطلقت تنصرف إلى الطعام والكسوة والمسكن  
١. هـ. ملخصا - ونحوه في النهر ومثل ذلك في التتوير وشرحه من ٦٨ جزء  
٢ - وفي الخيرية جوابا على سؤال ما هو المسكن الشرعي - الواجب عليه  
شرعا على الصحيح بيته له مرافق وغلق على حدة ، فلا بد له من بيت خلاء  
ومطبخ ، ويشترط ألا يكون في الدار أحد من أحمائها يؤذيها ، كما صرح في  
الخانية ويكون بين جيران صالحين ، ويشترط أن يكون مأمونا عليها فيه .



فيري من هذا ان المقصود هو المسكن بمرافقه لا بادواته وأنهم جملوا  
 الادوات من مشتتات النفقة فتقدر بقدر حالهما ولأن النفقة تقدر بقدر حال  
 الزوج الآن فيجب أن تقدر الادوات كذلك بقدر حاله هو .  
 ٢٢/٤٤ شبراخيت ( ٢٣/١/٣ ) ت س م ش ٥٤/٦



( المبدأ ٢٧ ) : اذا ثبتت تهينة المسكن في قضية الطاعة وحكم بالطاعة  
 ولو ابتدئاً فلا تستحق الزوجة أجر مسكن .

حيث ان المدعيه قد طلبت اجرة مسكن ، ولكنها لا تستحقها لانه  
 ثبت تهينة المسكن في دعوى الطاعة المرفوعة من المدعي عليه على المدعية  
 المنتهية بالطاعة وهذا من قبيل القضاء بالمنهاده لا القضاء بالعلم الذي هو  
 الاخبار بالحادث من غير أن يثبت بطريق من طرق الالابات الشرعية .  
 ٢٣/٢٧٤٨ الجمالية ( ٢٣/١٠/١ ) ت س م ش ٤٢٢/٦



( المبدأ ٢٨ ) : ما ثبت بمحضر الحجز من بيع ادوات مسكن الطاعة لا  
 يخرجه عن شرعيته اذا كانت المشتريه قد صرحت للزوجين باستعمال  
 الادوات - كما لا يصلح محضر الحجز حجة على شغل المسكن بسكن الغير .  
 ان مجرد بيع الاشياء المحجوزة بمسكن الطاعة لا يخرج المسكن من  
 شرعيته لاسيما بعد أن صرحت المشتريه للمستأنف وزوجته باستعمال  
 الادوات المذكورة كما تضمنته الورقة العرفية في القضية الجزئية . كما أن  
 محضر الحجز المذكور ليس حجة في مشغولية المسكن بسكن الغير لأنه ليس  
 من مأمورية المحضر الرسمية فقوله في ذلك لا حجة فيه ولا يعول عليه .  
 ٢٣/٢٩٨ ل س الزقازيق ( ٢٤/٥/٢٠ ) م ش ٧١٨/٦



( المبدأ ٢٩ ) : خلو مسكن الطاعة من الادوات بتقرير المحضر الذي قام  
 للحجز عليها واعتراف الزوج بانه هربها منه خشية الحجز عليها ينفي  
 وقب تنفيذ حكم الطاعة حتى تعود للمسكن شرعيته .  
 حيث انه بخلو المسكن من الادوات صار غير شرعي لتعيبه بذلك ،  
 ولا قيمة لما قاله المستشكل ضده من انه اتما جرد المسكن من الادوات وقت  
 التنفيذ هروباً من بيعها عليه في متجمدها المنقلبه ، اذ ليس مما يتوجه على

الوجه المنى عليه الاستكمال بل انه دليل على انه يلد هذه الأدوات . ومن حيث ان للمستشكلة الحق في التنفيذ على ما بمحدود الطاعة لتستوفى ما بدمته من نفقتها ولا وجه لاعتبار اختيارها التنفيذ عليه دون اى مال آخر عملا يراد به محض تعيب المسكن مادام ان الواجب اولا حمل ذلك على انها لا تعلم مالا ظاهرا للمستشكل فذه وراء هذه الأدوات فكانت كاللجأة بهذا الاختيار وقد تأيد ذلك بظهور ان المحصولات التى توقع الحجز عليها قضائيا امام الجهة المختصة - ومن حيث انه بذلك يكون المسكن غير شرعى ولا يلزمها القيام به مادام قد نفذت منه الأدوات - ويتمين وقف تنفيذ حكم الطاعة حتى تعود لمحدوده شرعيته السابقة خصوصا ان تعيبه بما ذكر قد كان بعد الحكم فهو عيب حادث .

٢٤٩/٦ م ش ٢٢/٦/٣٠ ( ٢٢/٦/٣٠ ) كوم حمادة



( المبدأ ٤٠ ) : " اختيار الزوج مسكنا غير الذى تعاشره فيه الزوجة فم لا تق بحالها دليل على المضارة بالزوجة يتعين معه رفض دعوى الطاعة . حيث ان وكيله لم يبرر ترك المسكن الاول الذى كانت المستانفة تعاشر فيه ( المستانف عليه ) على وجه تقتنع معه المحكمة بصحته وهذا مع عدم التناسب بين المسكنين مما يثبت ان قصد المستانف عليه بطلب الطاعة فى هذا المسكن هو المضارة بالمستانفة فيتعين حينئذ رد هذا القصد عليه لانه غير مشروع .

٢٣/٢٩٠٦ س ك مصر ( ٢٥/٢/١٤ ) م ش ١٨٥/٧



( المبدأ ٤١ ) : " عدم وجود أدوات مسكن الطاعة فيه فى اليوم المحدد لبيعها نظر متجمد نفقة الزوجة مزيل لشرعية المسكن فلا تسمع معه دعوى استقاط المفروض للشوز من تاريخه .

حيث تبين من الاطلاع على المحضر ان المحضر لم يجد الأدوات المحوز عليها فى مسكن الطاعة وان المستانف عليه بصفته حازما اعتبر مبذوا لها - ومن حيث انه والحال هذه يكون مسكن الطاعة قد زالت شرعيته ولا تجبر المستانفة على دخوله والا بعد امتناعها عن دخوله نشوزا مستقلا لنفقتها .

٢٤/٧٦٩ س ك مصر ( ٢٥/٢/٢٠ ) م ش ١٨٥/٧



( المبدأ ٤٢ ) : لا يمنع وجود سكان غير متزوجين بالنزل الكائن به مسكن الطاعة من شرعيته .

حيث ان المنزل مكون من ثلاث طبقات باعتراف المعارضة ومسكن الطاعة وهو الدور الأرضي منه له باب خاص به داخل الباب العمومي فسكنى غير المتزوجين بالدورين الثانى والثالث من المنزل لا يجعل الأولى منه غير شرعى مادام له باب خاص به واشتراك السكان فى المدخل العمومي للمنزل لا يخل بشرعية مسكن الطاعة والا لزم عليه أن تكون جميع الممارات المكونة من جملة طبقات بالمدن الكبيرة مساكنها غير مرمية ، وهذا لا يقره عقل ولا شرع ولا قانون .

م ش ٢٠٨/٧ ( ٢٥/٢/٢١ ) الواسطى ٢٣/٨١٨



( المبدأ ٤٣ ) : حجز الزوجة على أدوات مسكن الطاعة نظير النفقة لا يمنع من شرعيته ما دامت هى صاحبة الحق فيه ولا تمنع من استعمالها . حيث ان المسكن خال من الأدوات لأن المعارضة حجزت على ما به منها تنفيذا لحكم نفقة بنتها فهذا على فرض حصوله لا يمنع من شرعية المسكن ما دامت صاحبة الحق فى الحجز - ولم تمنع من استعمال الأدوات - والظاهر أن الفرض من هذا الحجز هو الوصول الى ابطال شرعية المسكن فيرد عليها قصدها .

م ش ٢٠٨/٧ ( ٢٥/٢/٢١ ) ت م ٢٣/٨١٨ الواسطى



( المبدأ ٤٤ ) : أخ الزوج لا يعتبر اجنبيا واقامته حارسا على أدوات مسكن الطاعة لا يجعل السكن غير شرعى .

لبت من محضر الحجز ان الحارس أخ فهو ليس اجنبيا منه ولا ينتظر أن يمنعه من الانتفاع بالأدوات اما ادعاء الغير ملكيته الأشياء المحجوز عليها فانه غير مانع من الانتفاع بها اذ لا يشترط أن تكون ملكا للزوج ويكفى ان يكون قادرا على استعمالها .

م ش ١٩٥/٧ ( ٢٥/٥/٢٠ ) س ك مصر ٢٤/١٧٢٤



( المبدأ ٤٥ ) : ترك الزوج حقه في انتقال الزوجة الى مسكن الطاعة  
لا يؤثر في سقوط حقها في النفقة لأن النفقة حقها والانتقال حقه .

منع تنفيذ حكم الطاعة حتى يصير نهائيا في طريق القانون فاذا صار  
نهائيا ولم ينفذه فقد ترك حقه في انتقال الزوجة الى مسكن الطاعة - وترك  
حقه لا يؤثر على سقوط حقها في النفقة كما نص على ذلك في الجرم الأول  
من جامع الفصولين ص ١٩٠ .

٢٧/٤١٠ س ك بنى سويك ( ٢٨/١٢/٢٢ ) م ش ١٠/٨٢٧

## معارضة

( المبدأ ١ ) : المعارضة تعيد الدعوى الى ما كانت عليه قبل الحكم

فيها .

من القواعد القانونية المقررة ان المعارضة تعيد نظر القضية الى ما كانت عليه ، ومعنى هذه القاعدة ظاهر في ان القاضى له ان ينظر في كل دفع يتقدم به صاحبه سواء اكان طارئا ام سابقا . واذا اضيف الى هذا ان القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ نص في المادة ٣١٧ على ان الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف على اساس الدفع والادلة المقدمة الى محكمة اول درجة ، وعلى اى دفع او دليل آخر يقدم في الاستئناف ، ولا معنى لقصر الدفع في هذه المادة على الدفع السابق على الحكم ، لان روح الشارع تأباه فقد لجأ الشارع الى سن هذا القانون تخفيفا على الناس واجتنابا لاضاعة مالهم ووقتهم برفع قضايا جديدة بدون طائل فأراد ان يمنع القاضى حق تصفية الخصومات بين الناس دون ان يضطروهم الى رفع قضايا جديدة ، اذا تقرر هذا نقول انه لا معنى ايضا لأن يملك قضاة الاستئناف هذا الحق ولا يملكه القاضى الجزئى الذى نظر في الخصومة باديه ذى بدء لأنه ضرب من العبث .

٢٢٢/٢٤٩ بليس ( ٢٣/٥/١٥ ) ت س م ش ١٦٨/٥



( المبدأ ٢ ) : محل المعارضة والاستئناف يعيدان القضية الى ما كانت

عليه قبل الحكم ويجعلان الاجراءات التى اتخذتها محكمة اول درجة والحكم كان لم تكن .

هذا قول لا يؤيده دليل بالنسبة للمعارضة ، لأن النص الوارد بهذا الصدد خاص بالاستئناف فقط دون المعارضة - والحكمة في ذلك بينها المدركة التفسيرية للقانون ١٩٣١/٧٨ على الكلام على المادة رقم ٣١٧ وهى غير متحققة في المعارضة لأن محكمة المعارضة هى محكمة الحكم الابتدائى ومحكمة الاستئناف غير محكمة اول درجة فاذا وقع القاضى في خطأ اجرائى عند الحكم الابتدائى او فاته ان يحكم حسب النصوص الشرعية فلا يفتى محكمة ثانية درجة ان تلافاه بخلاف محكمة المعارضة اذ قاضى المعارضة هو قاضى الحكم الابتدائى وربما فاته عند نظر المعارضة ما فاته عند الحكم الابتدائى فرأى المشرع ان يكون ذلك خاصة بالاستئناف ولا كذلك المعارضة

فيقتصر على مورد النص ولا وجه لقياس المعارضة عليه (مادة ٢١٧ من  
اللائحة) .

٢١/١٢ شبراخيت ( ٢٢/٥/٢١ ) م ش ٤٥٨/٤



( المبدأ ٢ ) : المعارضة للاستئناف تعيد نظر القضية من جديد .  
المعارضة للاستئناف تعيد نظر القضية من جديد الى الحالة التي  
كانت عليها قبل الحكم على أساس الدفوع والأدلة المقدمة والتي تقدم في  
المرافعة فيها ولو كانت طارئة بعد الحكم وذلك استنادا للقياس على المادة  
٢١٧ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٢١ .  
٢٠/٢/١٨ السيد ( ٢٠/٢/١٨ ) ت م ش ١١١/٢



( المبدأ ٤ ) : النزاع - هل السبب الطارئ على الحكم يؤثر فيه  
معارضته قياسا على الاستئناف أم لا ؟

كان القضية قبل التعديل الاخير للائحة - على ان الأسباب الطارئة  
على الحكم لا تؤثر فيه لا معارضة ولا استئنافا - وذلك لانه مقبول نظريا  
ولم يرد نص نظامي في باب المعارضة والاستئناف يخالفه حتى جاء التعديل  
الاخير الصادر به المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٢١ ونص في المادة ٢١٧  
من باب الاستئناف على ان استئناف الحكم يعيد نظر القضية من جديد  
الى الحالة التي كانت عليها قبل الحكم على أساس الدفوع والأدلة التي  
قدمت او تقدم للهيئة ولو كانت طارئة على الحكم ، وقد أثر المشرع في ذلك  
جانب العمليات على النظريات ، لأننا بصدد فض خصومات بين الناس لا  
امام نظريات علمية . واذن لا معنى لحكم لا يزال منظورا بين يدى القاضى  
في الاستئناف وقد طرأ عليه ما يؤثر فيه بالتعديل او البطلان اذ لا معنى  
لهذا الا بمضارة اصحاب الحقوق بتطويل لمد التقاضى عليهم وتمطيلهم من  
أعمالهم وأعبائهم بزيادة المصاريف . ومن جهة ثانية اكثارا للعمل على كاهل  
القضاة بما لا فائدة فيه ، وكل لا يسيفه شرع ولا نظام ، ومن ثم وضعت  
المادة المشار اليها في التعديل الجديد للائحة . وهذا القدر لا خلاف فيه بين  
الباحثين ، وانما الخلاف بينهم في المعارضة ، فقال قائل منهم : ورد النص  
في الاستئناف ولم يرد في المعارضة فيقتصر الأمر على مورد النص لأن كلا  
منهما أمر استثنائي ، ولأن القاضى انما يحكم بما بين يديه من نصوص ، ولا  
يسوغ له القياس . وقالت طائفة لو سلمنا جدلا بان القاضى لا يقيس ولا

يستنتج في القواعد التقية بما يتلاءم مع العدالة ، فالتا لا نسلم بذلك في الأمور النظامية مثل بحثنا هذا - فان ما ورد في الالئحة من الاجراءات والائئنة انما مرجعه قانون المرافعات الاهلى فاذا عرضنا لأمر يرجع اليه كبحتنا هذا ينبغي أن نبخته على ضوء ذلك القانون وأقوال اهله فيه « انقضاء الاهليون » وقد جروا على أن المعارضة كالاستئناف في ذلك لاتحاد العلة ، كما أن لهم كل يوم فتحا جديدا في تععيد القواعد وتأسيس المبادئ الموضوعية والاجرائية التي تتفق والعدالة ، فالقول بأن القاضي يقف جامدا مجافيا للعدالة أمام اجراء كهذا مردود على صاحبه ، ولا يلتفت اليه ، وأنت خير بأن المشرع حكيم - ينظر الى الناس بعين الرحمة فكلما رأى في النظام السابق اعناتا لصاحب الحق بصرفه الى التقاضي من جديد وانقلا على كاهل القاضي في العمل الغير مجدى فنسخه الى خير منه . ووضع المادة المشار اليها واكتفى بوضعها في باب الاستئناف عن تكرارها في باب المعارضة ومادام لا فارق بين المعارضة والاستئناف في أن كلا منهما في موضعه دفع للحكم ومتى صح ذلك الدفع بطل ذلك الحكم ، ومادام أن هذا المعنى الذى من اجله وضعت تلك المادة في الاستئناف متحقق في المعارضة تحققا لا خفاء فيه فان من فضول القول وضعها مرة اخرى في باب المعارضة . ولو كان المشرع يريد قصر الأمر على الاستئناف للزم على ذلك العبث في تشريعه ، يتجلى لك هذا في الحكم الابتدائى المعارض فيه بالسبب الطارى عليه - فانه يقول لقاضى المعارضة ، هذا الحكم طرا عليه ما يوجب تعديله او بطلانه فلا يؤثر فيه فرفض الدفع وايد الحكم فاذا انتقل هذا الحكم ببلانه الى قاضى الاستئناف قال له ان هذا الحكم طرا عليه ما يوجب تعديله او بطلانه وأنه يتاثر بذلك فاقبل الدفع وانقض الحكم . وغير خاف انه لا يقول بذلك عاقل فضلا عن مشرع الناس ومن ثم كان هذا الرأى الأخير اجدر بالقبول وادخل في العقول وبه ناخذ وعليه نسير .

٢٠/٢١٧٣ السيدة ( ٢٠/٢/١٨ ) ت من م ش ٣/١١١



( المبدأ ٥ ) : المعارضة تعيد القضية الى ما كانت عليه .

المعارضة تعيد القضية الى ما كانت عليه وللمحكمة التي اصدرت الحكم ان تلتقيه او تعديله .

٤٥/١١٦ منفلوط ( ٢٤٦/٤/٢ ) م ش ١٩/٢٢٨



( المبدأ ٦ ) : المدار في قابلية الحكم للمعارضة على الماعنى لا على الألفاظ .

المدار في قابلية الحكم للمعارضة على الماعنى لا على الألفاظ ، فالقرار الذى يصدر ( في غيبة المدعى ) باعتبار دمواله كان لم تكن في حقه غيابيا وأن حضره المدعى عليه فيجوز للمدعى أن يعارض فيه بحكم المادة ( ٢٩٠ ) من اللائحة لأنه في هذه الحالة محكوم عليه .  
٤٢/٨٢٨ س ك طنطا ( ٤٢/١١/١٧ ) م س ٢١/٢/١٦



( المبدأ ٧ ) : عدم إعادة اعلان من لم يحضر - اثره - اعتبار الحكم غيابيا في حقه .

الأحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة ، وكان المقرر في قضاء النقض ان عدم إعادة اعلان من لم يحضر من المدعى عليهم لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الدعوى وإنما يؤدي الى مجرد اعتبار الحكم غيابيا في حقه يجوز له المعارضة فيه امام محكمة الموضوع ، وأنه اجراء لا يتصل بالنظام العام ، فلا يقبل منه أو من غير التمسك ببطلان الحكم تبعا لتخلفه لأول مرة امام محكمة النقض .  
طعن ٥١/٦ ق ( ١٩٨٢/٢/١٦ ) لم ينشر



( المبدأ ٨ ) : ميعاد المعارضة ثلاثة ايام كاملة غير اليوم الذى تقوم فيه .

نصت المادة ٢٩٣ من اللائحة على ان ميعاد المعارضة ثلاثة ايام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية - ومعنى أنها كاملة أى لا يحتسب اليوم الذى حصل فيه الاعلان فقط فاذا قدمت بعد ثلاثة ايام كانت غير مقبولة .  
٢٢/٤٧ بورسعيد ( ٢٤/٢/١٩ ) ت س م س ٧٧٨/٦



( المبدأ ٩ ) : ميعاد المعارضة ثلاثة ايام كاملة غير اليوم الذى يحصل فيه الاعلان بصورة الحكم يحتسب منها اليوم الذى تقدم فيه المعارضة والا كان ميعادها خمسة ايام لا ثلاثة اذ القول بغير هذا يصطلم بصريح النص القانونى وبروح المنشور رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٦ .



المادة رقم ٢٩٣ من القانون ٧٨ سنة ١٩٦١ صريحة في أن مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية ، والرأى القائل أن الميعاد الكامل في اصطلاح شراح المرافعات هو الذى يستبعد منه اليوم الذى حصل فيه الاعلان واليوم الذى تقدم فيه المعارضة - وعلى هذا الرأى يكون ميعاد المعارضة خمسة أيام لا ثلاثة . وقد يكون من المفهوم ألا يدخل يوم الحكم في عداد ميعاد الاستئناف اذ قد يحفل الاعلان في آخر النهار ، وقد يصدر الحكم في وقت يكون قد انتهى فيه الموعد المقرر لقبول الرسوم بالخزائن فاحتساب هذا اليوم وعدم تمكنه من القيام بأى اجراء فيه لسبب خارج عن ارادته وليس من المفهوم اصلاً عدم احتساب اليوم الذى تقدم فيه المعارضة او الاستئناف حتى اذا ما قدمت في اليوم الخامس من تاريخ الاعلان او قدم في اليوم السابع عشر من يوم الحكم اعتبراً مقدمين في مواعيدهما القانوني ، فان ذلك يقتضى ان يكون ميعاد المعارضة اربعة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية وليس معنى هذا ان الثلاثة أيام التالية ليوم اعلان الصورة التنفيذية هي الزمن الذى يستطيع فيه المعارض ان يرفع نظلمه فيه ، ومما دامت هذه الأيام الثلاثة ليس تالئها يوم عطلة رسمية وقدم المحكوم عليه موارضته فيها فلا شك أنه يكون قد تمتع بثلاثة أيام كاملة اذ ليس لكمالها معنى أكثر من أن آخر يوم فيها يكون صالحاً لأداء العمل فيه والقيام بالاجراءات الخاصة بتظلمه والقول بغير هذا يصطدم بصريح نص اللائحة ، والمنشور رقم ٢٦/٢٩ بريك روحه وتعليله ان القصد الى عدم احتساب يومى الاعلان في المعارضة والحكم في الاستئناف فقط دون غيرهما .

٢٨٨/٨/٨ م ش ( ٢٧/٤/٦ ) ٣٦/٥٨٦



( المبدأ ١٠ ) : ميعاد المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية .

ميعاد المعارضة في الأحكام القيايية الصادرة من محاكم أول درجة سواء كانت محاكم جزئية أو محاكم كلية فهو ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية فلا يحسب من الأيام الثلاثة يوم اعلان الصورة التنفيذية ولا يوم تقديم المعارضة ، فاذا اعلنت الصورة التنفيذية في اليوم الأول من الشهر صح تقديم المعارضة في اليوم الخامس من الشهر وكانت مقدمة في الميعاد القانوني .

٢٢٣/١٤ م ش ( ٤٢/٤/٢ ) ٤٢/٦٨٠



( المبدأ ١١ ) : المول عليه في ابتداء ميعاد المعارضة .  
 المول عليه في ابتداء مدة المعارضة أما الاعلان بالصورة التنفيذية او  
 التنفيذ بالحجر ( المادتين ٢٩١ ، ٢٩٢ لائحة ) .  
 ٤٣/٧٥٧ أنبوب (٤٥/٥/١٤) ج ش ٢٨٧/١/١٦



( المبدأ ١٢ ) : بدء ميعاد المعارضة في الحكم الاستثنائي الغيابي .  
 يتبدى ميعاد المعارضة في الحكم الغيابي الاستثنائي من تاريخ اعلانه  
 للمحكوم عليه بصورته البسيطة ولو في مواجهة النيابة ما دام لم يثبت علم  
 المحكوم له بمحل اقامة المحكوم عليه .  
 ٣٠/٢٨٤ س ك مصر (٢٥/٥/٢١) ج ش ٩١٩/٢



( المبدأ ١٣ ) : اعتبار المعارضة كأن لم تكن بعد اعلان المحكوم عليه  
 بصورة الحكم التنفيذية يترتب عليه احتساب مدة المعارضة والاستئناف  
 من تاريخ الاعلان فانما كانت قد مضت ورفض الاستئناف .  
 حيث انه تبين ان الاستئناف قدم بعد الميعاد القانوني لأنها اعلنت  
 بالصورة التنفيذية للحكم المستأنف اعلانا صحيحا في ٢٣/١٢/٢١ واعتبرت  
 معارضتها كأن لم تكن في ١٨/١/١٩٣٢ فسقط الحق الذي اكتسبته برفع  
 المعارضة فيكون قد مضى اكثر من ثمانى عشرة يوما ما بين الاعلان بالصورة  
 التنفيذية وتقديم الاستئناف .  
 ٢١/٧٣٢ س ك مصر (٣/٣/٣٢) ج ش ٣١٣/٤



( المبدأ ١٤ ) : تحديد ميعاد المعارضة في الاحكام الغيابية التي حصل  
 التنفيذ بها بدون ان يسبق تنفيذها اعلان المحكوم عليه بالصورة التنفيذية .  
 جرى بعض المحاكم انه لا عبرة بهذا التنفيذ ، ولا بالعلم الحاصل  
 به ما دام ان المادة ٢٩٢ من القانون جعلت العلم المول عليه هو ما كان  
 بواسطة اعلان صورة الحكم التنفيذية قبل التنفيذ بالفعل ، وزيد على ذلك  
 ان للمحكوم عليه ان يعارض في أى وقت شاء بعد التنفيذ عليه ، وعلمه به ،  
 حتى يعلن بصورة الحكم التنفيذية ، وبعدها بثلاثة ايام كاملة طبقا للمادة  
 ٢٩٢ من القانون . وبعض المحاكم جرى على ان العلم بالتنفيذ المنصوص

عليه بالمادة ٢٩٢ هو احدى طرق العلم وتوجد طرق أخرى للعلم به هي من الدلالة عليه أقوى مما نص عليه في المادة المذكورة وأن المشرع لم يرد حصر العلم بالتنفيذ فيما نص عليه بتلك المادة . فإذا نفذ الحكم على المحكوم عليه بالحجز على مرتبه أو معاشه فعلا وعلم بذلك باخطار المصلحة التابع لها اعتبر علمه بذلك مبدا ميعاد المعارضة ، فإذا لم يعارض في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٩٢ سقط حقه فيها ، وقد تجاوزت بعض الأحكام الى اعتبار اعلان دعوى الحبس مفيدا للعلم بالتنفيذ قد تبتدىء به مدة المعارضة لأن دعوى الحبس احدى طرق التنفيذ ، وترى هذه المحكمة أن في هذه التوجيهات تنبرا من البعد عن الحقيقة . ويظهر أن سبب تضارب هذه الآراء هو عدم تحديد معنى الطرق المقررة لاعلان الصورة التنفيذية الواردة بالمادة ٢٩٢ من اللائحة وظن أنه لا يكون الا باعلانها قبل التنفيذ بواسطة قلم المحضرين - وأنه لا توجد طريقة للاعلان سواها . فاضطر اصحاب الراي الأول الى التصكك بضرورة سبق اعلان الصورة التنفيذية على التنفيذ بالعمل اخلا بظاهر القانون والنشورات ( منشور وزارة العدل في ٥ يونية سنة ١٩٢٢ ) ففيها أن الأحكام الشرعية القياية الدلية بالصيغة التنفيذية التي تقتضى الحال اعلانها قبل التنفيذ طبقا للمادتين ٢٩١ ، ٢٩٢ من لائحة المحاكم الشرعية يكون اعلانها بمعرفة قلم المحضرين في كل الأحوال - كما أن لهذا السبب ذاته ذهب اصحاب الراي الثانى الى الاضطرار الى التوفيق بين النص ما دام أنه لم يظهر لهم طريق لاعلان الصورة التنفيذية سوى ذلك . ولكن الواقع غير ذلك فإن اعلان الصورة التنفيذية ليس طريقه ما جاء بتعليمات التنفيذ فحسب بل له طريق آخر مقرر ، وهو ما نص عليه بالمادة ١٩ من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية الصادر في سنة ١٩٠٧ فقد نص فيها على أنه في حالة التنفيذ على مرتب أو معاش المستخدم يجب على الدائن أن يقدم المصلحة التابع لها المستخدم طلبا على الاستمارة الخاصة بذلك ، ومرفق بالطلب نسخة من الحكم المكتفى بالتنفيذ بموجبه ، وصورة منه اذا لم يسبق اعلانه ، ويعلن الحكم للمستخدم بافاذة من المصلحة . وبما أنه من المقرر أنه لا يجوز تنفيذ حكم الا بعد اعلانه للمحكوم عليه وقد اجتزأت لائحة التنفيذ اتخاذ اجراءات التنفيذ وإن لم يكن سبق اعلان الصورة للتنفيذ للمحكوم عليه ، وفي الوقت نفسه اشترطت أن يرفق باوراق التنفيذ صورة من الحكم لاعلانها للمحكوم عليه فتكون هذه الطريقة من الطرق المقررة لاعلان الصورة التنفيذية للحكوم عليه ومنطبعة على المادة ٢٩٢ المذكورة بما أنه لا طريق للعلم بالتنفيذ الذي يترتب عليه مبدا ميعاد المعارضة سوى ما نص عليه بالمادة ٢٩٢ على الوجه السابق ما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون ٣١ سنة ١٩١٠ في باب سبب وضع المادتين ٢٩١ ، ٢٩٢ ( وهما المادتين ٢٩١ ، ٢٩٢ ق ٧٨ سنة ١٩٢١ ) ، أنه دوى قبول المعارضة الى وقت العلم بالتنفيذ وهو وقت

اعلان الحكم اعلانا تنفيذيا وبعد ذلك الوقت بثلاثة ايام وان المادة ٢٩٢ قصد بها بيان الوقت الذى يعلم المحكوم عليه فيه بالتنفيذ الذى نص عليه في المادة التى قبلها فاحتيج الى بيانه اذ ليس ثمة علم حقيقى وعلم اعتبارى بالتنفيذ واراد المشرع ان يقيمه مقامه - على انه لو جاز هذا التأويل في المادة ٢٩٢ فانه مقطوع بنفيه بنص المادة ٢٩٣ وهى صريحة في ان مدة المعارضة ثلاثة ايام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية ، وهى المادة التى يجب التعويل عليها في تحديد مدة المعارضة والقول بانه على فرض عدم اعلان الصورة التنفيذية - انه التنفيذ طبقا للمادة ١٩ من لائحة التنفيذ المذكورة ، فان حصول العلم به كاف ، ويقوم مقام العلم بالاعلان غير سديد لمخالفة ذلك للمبادئ التشريعية من ان التأويل في النصوص انما يقصد به التوسع في التطبيق لحماية الحقوق لا لهداها ولأن ما استفيد بنص صريح لا يعارض بمجرد التأويل او القياس ، وبما انه بعد ان ثبت ان من طرق اعلان الصورة التنفيذية ما نص عليه في المادة ١٩ من لائحة التنفيذ طبقا للمادة ١٩٢ فيكون التمسك بانه لا بد لبدء ميعاد المعارضة من سبق اعلان صورة الحكم التنفيذية وانه لا عبرة بالتنفيذ بالفعل وان التنفيذ بالفعل اقوى في الدلالة على العلم بالتنفيذ مما نص عليه في المادة ٢٩٣ لا مبدأ له ، وانه متى نقل الحكم تنفيذا قانونيا كان اعلان المحكوم عليه بالصورة المرافقة لأوراق التنفيذ اعلانا صحيحا يتحدد به ميعاد المعارضة وان لم يستوف الاجراءات التى نص عليها في المادة ١٩ المذكورة بان لم يرفق بأوراق التنفيذ صورة من الحكم لاعلانها او ارفقت به ولكن المصلحة التابع لها المستخدم اعلنت اعلانه بها مكتفية بمجرد اخطاره او قبضة باقى المرتب .

م ش ١/٦٩

٢٨/١٢٩٢ ك س مصر (٣٩/٦/١٩)



(المبدأ ١٥) : العلم اثناء التنفيذ لا يعتبر علما قانونيا بالأحكام .  
العلم المستفاد اثناء تحقيق شكوى او اثناء التنفيذ بالأحكام المشمولة بالتنفيذ لا يعتبر علما قانونيا - ولا يبتدىء منه ميعاد المعارضة طبقا للقانون .

م ش ٢١/٨٣

٤٩/١١٢١ ك س مصر (٤٩/٩/٨)



(المبدأ ١٦) : ليس العلم بالتنفيذ محصورا في الاعلان بصورة الحكم التنفيذية .

ليس العلم بالتنفيذ محصورا في الاعلان بصورة الحكم التنفيذية وانما

قد يحصل العلم به من أى طريق يفيد حصوله ، ومنه بالأولى وقوع التنفيذ  
قلا ومنه ينتدیه ميعاد المعارضة .

٣٠/١١٩٦ ك س مصر (٣١/٥/٥) م ش ٢/٢٠٩٢



( المبدأ ١٧ ) : لا بد من اعلان صورة الحكم التنفيذية للعلم ، وتبدأ  
مدة المعارضة من ذلك اليوم لا من اليوم الذى علم فيه المحكوم عليه بالحكم  
من غير هذا الطريق .

ان منطوق المادة رقم ٢٩١ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ ان المعارضة فى الأحكام  
الغياية تقبل إلى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الغيايى،  
فهى صريحة الدلالة على أن العلم الذى يتبدى منه مدة المعارضة انما هو  
العلم بتنفيذ الحكم لا مجرد العلم به كما نصت المادة رقم ٢٩٢ على أن العلم  
 بتنفيذ الحكم الغيايى يحصل بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية الى  
المحكوم عليه بالطرق المقررة للاعلان ، فالقول بان مجرد العلم بالحكم الغيايى  
بأى طريق من طرق العلم يعتبر مبدءا لمدة المعارضة قول لا يرتكن على أساس  
من القانون .

٢٤/٧٥٠ س ك مصر (٣٥/١/٢) م ش ٢/٤/٨٠٢



( المبدأ ١٨ ) : يعتبر علما بالتنفيذ العلم بحصول التنفيذ بالفعل كما  
لو اعلان المحكوم عليه بالصورة التنفيذية من الحكم فيبتدئ منه ميعاد  
المعارضة .

نصت المادة ٢٩١ على قبول المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه  
المحكوم عليه بتنفيذ الحكم ، والمفهوم الأول للتنفيذ هو التنفيذ الفعلى  
بالحجز وغيره من طرق التنفيذ ، فمتى علم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم  
باحدى هذه الطرق امتنع قبول المعارضة الا فى المواعيد المبينة فى اللائحة ،  
ولما كان بعض الأحكام لا يمكن تنفيذه فعلا الا بعد ان تصدر المعارضة غير  
جائزة ، والمعارضة لا تعتبر غير جائزة الا بعد العلم بالتنفيذ وقد احتاج  
واضع اللائحة الى ايجاد حال يقوم العلم بها مقام العلم بالتنفيذ الفعلى  
فوضع المادة ٢٩٢ التى نص فيها على اعتبار المحكوم عليه علما بالتنفيذ  
بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة ، فهذه المادة  
ليست تفسيرا للمادة ٢٩١ ولا تحديدا لطريق العلم وانما هى لاحاق اعلان  
الصورة التنفيذية بالعلم بالتنفيذ الفعلى فى عدم جواز المعارضة بعده الا فى  
مواعيد معينة ويبين هذا التعبير بكلمة « يعتبر » الشفرة بان ما بعدها ليس  
علما حقيقيا بالتنفيذ ولكنه الحق به .

٢٨/٩٢٨ الخليفة (٢٩/١١/٢٥) م ش ١/٥٢٤

( المبدأ ١٩ ) : العلم الذى اراده القانون فى تحديد مدة المعارضة هو العلم المترتب على اعلان الصورة التنفيذية الذى يحصل بواسطة اعلان المحتررين دون غيرهم لا مجرد العلم .

المادة ( ٢٩١ ) نصت على ان المعارضة يتبدى وقتها من اليوم الذى يعم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم ، ونصت المادة ( ٢٩٢ ) على ان المحكوم عليه يعتبر عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان الصورة التنفيذية بالطرق المقررة ، ونصت المادة ( ٢٩٣ ) على ان مدة المعارضة ثلاثة ايام كاملة من تليخ اعلان الصورة التنفيذية - وهذا الترتيب يدل على ان العلم بالتنفيذ المعتبر قانونا هو العلم المستفاد من اعلان الصورة التنفيذية وحدها ولذلك رتب على العلم بهذه الطريقة وحدها ميعاد المعارضة ولم يربطه على شيء آخر بشرط ان يكون اعلان الصورة قد اتبعت فيه الطرق المقررة قانونا .

٤٩/١١٣١ ك س مصر (٤٩/٩/٨) م ش ٨٢/٢١



( المبدأ ٢٠ ) : حالتان لا تقبل بعدهما المعارضة .

المادة ٢٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ نصت على حالتين لا تقبل بمسدهما المعارضة الاولى الرضاء بالحكم كتابة بان يوقع المحكوم عليه اقرارا كتابيا بانه رضى بالحكم وليس له اعتراض عليه : الثانية - ان يقبل التنفيذ بدون معانعة وليس من ذلك تنفيذ الحكم بالقوة لانه قهر وقلبة ، ولا يدل على الرضا حتى يسقط الحق فى المعارضة فالمعارضة بعده جائزة - ولا يشترط تقديمها للمحكمة طبقا للمادة ( ٢٩٧ ) التى نصت على ان المعارضة تكون بورقة تقدم للمحكمة واعلانها للخصم ، ومن الجائز عملها عند التنفيذ .

٣٩/١٦٩ ك س مصر (٤٠/٤/٤) م ش ٦٧/٦/١١



( المبدأ ٢١ ) : لا تقبل المعارضة فى اعتبار الاستئناف كان لم يكن ولو صدر بعد تكليف المدعى بالاثبات ، لأن السير فى الدعوى كان القرار به ملفيا للحكم المستأنف قبل العمل بالقانون ٧٨ سنة ١٩٣١ - اما بعده فلا .

حيث ان المادة ٢٩٠ من اللائحة صريحة فى ان المعارضة لا تكون الا فى الاحكام الغيابية وفى القرار الغيابى الصادر بعزل الناظر بل هو قرار فى غير الموضوع فلا تصح المعارضة فيه كقرار الشطب ، على اننا اذا فرضنا ان هذا القرار يعتبر حكما فانه حضورى وليس بغيابى لأن العبارة فى وصف الحكم بغيابى او الحضورى انما هو بحضور المدعى عليه او غيابه ( المادة

٢٨٣ من اللائحة ومنشور الوزارة رقم ٨ في ١٩٢/٢/٢٢٤ ، وبما أن المادة ٣١٦ من اللائحة صريحة في أن المستأنف يعتبر مدعياً وقد صدر هذا القرار في حضرة المستأنف عليه ( أى المدعى عليه ) وفي غيبة المستأنف ( أى المدعى ) فهو حضوري . وبما أن الطعن بالمعارضة لا يكون إلا في الأحكام التيسيرية فتكون المعارضة فيه غير مقبولة . وبما أن المعارضة على هذين الاعتبارين غير مقبولة فلا داعي للبحث في موضوع المعارضة . وحيث أن ما جاء بورقة المعارضة من قرار التأجيل للآليات الفاء للحكم الأول وترتب عليه تغيير في مركز الخصوم فأصبح المستأنف مدعى عليه بعد أن كان مدعياً ويكون غيابه غير مانع من سماع أدلة المدعى على دعواه ، قول المعارضة هذا في ورقة المعارضة غير صحيح إذ لو كان الفاء للحكم الأول لما كان هناك معنى لتأييد الحكم الأول إذا أثبت دعواه أو الفائه إذا عجز عن إثباتها مع أن ذلك منعت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٧ من اللائحة وما شرحته المذكرة التفسيرية بأنفسه بيان مما يدل على أن الحكم الأول باق على حاله حتى تفصل محكمة الاستئناف بتأييده أو الفائه أو تعديله ونظرة في المادة رقم ٢٤٦ من اللائحة وما جاء في المذكرة التفسيرية بخصوصها يكفي في الرد على المعارضة إذ لو كان قرار التأجيل للآليات الفاء للحكم الأول لما عدلت المادة رقم ٣٢٦ من اللائحة القديمة بحذف الفقرة الأخيرة منها في اللائحة الجديدة وكان القرار الصادر من محكمة الاستئناف باعتبار القضية كأن لم تكن بسبب انقطاع المرافعة فيها لا يجعل الحكم المستأنف نهائياً إذا قد ثبت صدور قرار بآليات الدعوى كما كان ذلك في حالة سبق صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية بالفاء للحكم والسير في الدعوى وقد علل في المذكرة التفسيرية حذف الاستئناف الموجود في اللائحة القديمة من اللائحة الجديدة بسبب ما تقر في باب الاستئناف بالمادة رقم ٣١٧ من وجوب النظر في موضوع القضية الاستئنافية والحكم فيها بدون إصدار قرار بالفاء للحكم المستأنف والسير في الدعوى فلو كان التأجيل للآليات الفاء للحكم لبقيت بنصها القديم ولما كان هناك داع لتعديلها .

٢٨/٣١ ك الرقازيق (٢٢٣/٢١)

٣ ش ٤٥٠/٤



( المبدأ ٢٢ ) : المعارضة غير جائزة بعد الميعاد .

تعتبر المعارضة غير جائزة بعد مضي ثلثة ايام من تاريخ الاعلان بالصورة التنفيذية فاذا اعتبرت كأن لم تكن ابتداء ميعاد الاستئناف من اليوم الذي أصبحت فيه المعارضة غير جائزة .

٢٠٣/٣٢ الطيا (٢٤/٢/٦)

٣ ش ٥٩/٥



( المبدأ ٢٢ ) : لا تسمع المعارضة في حكم الطلاق النهائي اذا تزوجت المطلقة بآخر ولو قبل صيرورة الحكم نهائيا الا اذا كان من يتعدى اثر الحكم اليه هو الزوج الأخير ممثلا فيها .

حيث ان المستأنفة قالت انها تزوجت بغير المستأنف عليه ودخل بها ولا زالت في عصمته الآن ومن حيث ان المستأنف عليه صادقها على زواجها المذكور وبقائه . ومن حيث ان المعارضة في حكم تطبيق المستأنفة على المستأنف عليه يتعدى اثرها للزوج الذي هي في يده فلا يجوز سماعها في مواجهة المستأنفة وحدها ، بل لا بد ان يواجه بها الزوج الجديد ممثلا في قبولها وتقض الحكم بتطبيقها من ابطال حقه الظاهر بوجودها معه ، وحينئذ تكون المعارضة بحالتها التي رفعت بها غير مسموعة لان الخصم فيها كل من المعارض ضده ( المستأنفة ) وزوجها التي هي في يده .

٢٢٢/٣ م ش ٧٢٢/٣ ٢٣/٢٨٨٩ ك س مصر (١٤/١/٣٥)



( المبدأ ٢٤ ) : تصيح المعارضة غير جائزة بعد مضي ثلاثة ايام من تاريخ

الاعلان بصورة الحكم التنفيذية .

حيث ان المادة ٢٩٠ من القانون ١٩٣١/٧٨ اجازت المعارضة في القرارات العادرة بعزل الناظر في غيبته ، والمادة ٢٩٣ جعلت مدة المعارضة ثلاثة ايام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية ، والمادة ٣٠٨ نصت على ان ميعاد الاستئناف في الاحكام النهائية من اليوم الذي صارت فيه المعارضة غير جائزة ، والمادة ٣٢٧ اجازت لكل ذي شأن استئناف التصرف في الأوقاف في ظرف ثلاثين يوما .

٣٦/٣٦ العليا الشرعية (٢٧/٢/٢٧) م ش ١٢٣/١/٩



( المبدأ ٢٥ ) : عدم حضور المعارض ضده في جلسة المعارضة يقتضي قبول المعارضة شكلا بدون بحث فيما اذا كانت مقدمة في الميعاد او لا لان هذا من شأنه هو ولا يهم المحكمة البحث فيه ولو ظهر لها تقديم المعارضة بعد الميعاد .

حيث ان المعارض ضدها لم تحضر لتنازع في تقديم المعارضة في الميعاد القانوني فتكون هذه المعارضة مقبولة شكلا ، والبحث في تقديم المعارضة في ميعادها القانوني او بعده ليس من شأن المحكمة ولا يهمها البحث فيه بل ذلك انما هو من شأن المعارض ضدها وحدها وبهمها ، حتى اذا ظهر للمحكمة تقديم المعارضة بعد ميعادها القانوني فانه ليس لها ان تحكم من



تلقاء نفسها برفضها (١) .

٣٠٢٧/٢٧ ألفين (٢٧/٥/٢٧) م ش ١٦٥/١/٨



( المبدأ ٢٦ ) : القرائ الصادر بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد  
الميعاد اذا صدر بعد مضي ميعاد الاستئناف يجعله غير مقبول .  
القرارات الصادر بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد اذا  
صدر بعد مضي مدة الاستئناف يجعل الاستئناف غير مقبول .  
٣٦/٢٦ العليا الشرعية (٢٧/٢/٦) م ش ١١٣/١/٦



( المبدأ ٢٧ ) : للوارث حق المعارضة في الحكم القياسي الصادر على  
مورثه ما دامت مدة المعارضة باقية .  
انفتها قد اعتبروا الوارث والمورث في حكم شخص واحد ، فقرروا  
انه لا تسمع دعوى المورث لتناقض الوارث او لمضي المدة المانعة من السماع  
على الحق دون نزاع فيه ، وانه اذا مات المورث في أثناء المدة فلا تبدأ مدة  
جديدة للوارث بل تكتمل فقط ، ويرى من ذلك انه ليس ثمة ما يمنع  
المعارض من تقديم هذه المعارضة فقها - وما جاء بالمادة ٢٩٤ من أن المعارضة  
لا تقبل الا من الخصم الغائب المحكوم عليه فلا يمنع ايضا لأن الحكم المعارض  
فيه صدر بنقطة عن مدة سابقة وبوفاة الزوج أصبح حكما في التركة وضد  
الوارث ذاته .

٢٨/٢٥١ جرجا (٢٧/٢/٤٠) م ش ١٢٤/١/١١



( المبدأ ٢٨ ) : قيام المعارضة بعد الميعاد لا يمنع من سريان مدة  
الاستئناف .

قيام المعارضة بعد ميعادها لا يمنع من سريان مدة الاستئناف من  
اليوم الذي صارت فيه غير جائزة تطبيقا للمواد ٢٩٠ ، ٢٢٣ ، ٣٠٨ ، ٣٢٧

(١) يجب أن يقدم الطعن ايا كانت طريقته خلال الميعاد الذي حدده  
القانون ، فاذا لم يحترم الميعاد سقط الحق في الطعن ، وهو سقوط يتعلق  
بالنظام العام ، لا يمنعه اتفاق الاطراف على مده او عدم التمسك به ، وعلى  
القاضي أن يقضى بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسه اذا رفع اليه بعد انتضاء  
الميعاد .

من اللاحقة .

٣٦/٣٦ الطيا الشرعية (٢٧/٢/٦) م ش ١١٢/١/٦



( المبدأ ٢٩ ) : استئناف الحكم الغيابي وصدر حكم فيه لا يمنع المحكوم عليه غيابيا من المعارضة في الحكم الجزئي .

استئناف الحكم الغيابي وصدر الحكم استئنافيا في موضوعه لا يمنع المحكوم عليه غيابيا أيضا من المعارضة في الحكم الجزئي متى كان المدعى هو المستأنف وصدر الحكم الاستئنافي غيابيا أيضا . وكذلك معارضته في الحكم الاستئنافي لحفظ حقه في تقديم المعارضة في المصاد القانوني لا يؤثر في حقه في المعارضة في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية .

٢٤/١٦١٥ الفواحي (٢٨/٥/١) ت م ش ٢٧٢/١/١٠



( المبدأ ٣٠ ) : لا تقبل المعارضة الثانية اذا قضى في الأولى باعتبارها كان لم تكن .

اذا رفعت معارضان من الحكم الغيابي وقضى في احدهما باعتبارها كان لم تكن فلا تقبل الثانية .

٢٩/٦٢٨ الخليفة (٣٠/٦/١١) م ش ٧٩/٣



( المبدأ ٣١ ) : بتسديء مدة المعارضة في الحكم المبني على الاعلان الباطل في مواجهة النيابة من تاريخ اعلان المحكوم عليه في مواجهته بالحكم .

حيث ان الحكم الصادر من المحاكم الشرعية بناء على الاعلان للنيابة يكون دائما غيابيا والمحكوم عليه حق المعارضة فيه متى علم به ، لأن الاعلان في مواجهة النيابة وقع باطلا ولا تنرب عليه آثاره لوجود محل إقامة معلوم للمحكوم عليه بالقطر المصري . ومن حيث ان عدم الالتفات الى ما يندبه المعارض قبل بحثه لا وجه له قانونا لأن مدة المعارضة في مثل هذه الحالة لا بتسديء الا بعد اعلان المدعى عليه في مواجهته اعلانا صحيحا يترب عليه آثاره .

٣٥/١٤٨ كفر صقر (٣٦/٥/١٤) ت م ش ٨٧٤/٧



## مفقود

( المبدأ ١ ) : متى يعتبر المفقود (١) ميتا .

لا يعتبر المفقود ميتا الا بعد حكم القاضى بموته .

ر م ٨٧/٢٠

٤٥/٢٠٠ مفاغة ( ٤٦/٣/٢٥ )



( المبدأ ٢ ) : لا يعد المفقود ميتا الا بعد حكم القاضى بموته - من يلقا  
في حالة يظن معها موته يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقدته وهو موته  
حكمى نزل منزلة الحقيقي - من في يده مال المفقود ينتصب خصما في دعوى  
موته .

تقضى انتصوص الفقهية بان من في يده مال المفقود ينتصب خصما في  
الخصومة ، وهو اما جاحد لهذا المال فيكون غضبا او مقرره فيكون مودعا  
عنده وكل واحد منهما ينتصب خصما في دعوى موت المفقود التي يراد  
اثباتها بالبينة ، ومن حيث ان طريق قبول البينة على موت المفقود ان يجعل  
القاضى من في يده المال خصما عنه .

وحيث ان المادة ٢١ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ تضمنت ان المفقود الذي يطلب  
عليه الهلاك وهو الذي يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة  
قريبة ثم لا يعود يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقدته بعد التحرى  
عنه . اما المفقود الذي فقد في حالة يظن معها بقاءه سالما فتقدير المدة فيه  
موكرل الى اتقاضى بعد التحرى عنه ايضا . ومن حيث ان النص المشار

---

(١) المفقود اسم لوجود هو حى باعتبار اول حاله ولكنه خفى الاثر  
كالميت باعتبار ماله ، واهله في طلبه يجدون ، ولخفاء اثر مستقره لا يجدون  
قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم اثره وبالجهد ربما يصلون الى المراد  
وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد . المبسوط جزء ١١ ص ٣٤ .

اليه قد قضى بالتحري في جميع الأحوال زيادة في الاحتياط والاطمئنان ، وقد عمدنا الى ذلك في هذه الدعوى ، وحينئذ فلا مانع من الحكم بوفاء المفقودين لمضى أكثر من المدة التي نص القانون على جواز الحكم بعدها بموت المفقود وهو موت حكمى منزل منزلة الموت الحقيقى ، ومن حيث أن المفقود لا يعتبر ميتا الا بعد حكم القاضى بموته ( ١ ) .

٢/١١ الصحراء الجنوبية ( ٣٩/٥/١٨ ) ج ش ١٠/٨٢٦



( المبدأ ٣ ) : غياب المفقود في حالة لا يظلب معها هلاكه .

إذا كان غياب المفقود في حالة لا يظلب معها هلاكه ثم توفرت لدى القاضى مظان وفاته وسمعه أن يحكم بموته ويقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .



( المبدأ ٤ ) : المفقود لا يعتبر ميتا الا حين الحكم بموته .

المفقود لا يعتبر ميتا الا حين الحكم بموته والراجع من مذهب الامام أبى حنيفة أنه لا بد من حكم القاضى بموته ، وأنه من تاريخ الحكم بموته تعبد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودون وقت الحكم بموته ، وقد رتبنا المادة ٢٢ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ احكام المفقود على الحكم بموته بعد المدة كما هو مبين في المادة نمرة ٢١ .

٢٩/٤ شبراخيت ( ٢٩/١١/٣٠ ) ج ش ١/٤٧٣



( المبدأ ٥ ) : يحكم بموت المفقود الذى يظلب عليه الهلاك بعد تمام

اربع سنين من تاريخ فقده .

يحكم بموت المفقود الذى يظلب عليه الهلاك بعد تمام أربع سنين من تاريخ فقده . ويفوض الأمر للقاضى فيما عدا ذلك ، وهو يتحرى عنه بجميع

(١) راجع المادة ٢١ ، ٢٢ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

الطرق الممكنة ومن هذا التحرى ان الحكم بموت المفقود مقيد بمضى هذه المدة في جميع الأحوال ولا يكفى الاثبات وحده من غير هذا التحرى لزيادة الاحتياط والاطمئنان ، ولا يكفى في هذا التحرى قرار تنصيب الوكيل عنه لأنه لم يتناول جميع ما اشتملت عليه الدعوى كاستمرار العقد وانقطاع الغيبة والأخبار وخفاء الآثار وعدم العودة والخروج لجهة قريبة أو بعيدة يغلب فيها الهلاك أو يظن فيها البقاء وما الى ذلك ، وبعد هذا التحرى والاثبات لا مانع من الحكم بموته وهو موت حكمي فيعتبر بالموت الحقيقي ، فتعتمد عرسة وتقسم ورثته الموجودون يوم الحكم بموته ماله ، ولا يرثه وارث مات قبل تمام المدة أو بعدها وقبل الحكم بموته لأنه حين مات كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت حياته معلومة .

٣٠/٢٠٢ شين القناطر ( ٣١/١/٢٩ ) م ش ٢٥٧/٣



( المبدأ ٦ ) المفقود المحكوم بوفاته يعتبر ميتا بالنسبة لمال غيره .  
تاريخ غيبته .

ومن حيث ان الحكم الشرعى يقضى بان المفقود المحكوم بوفاته يعتبر ميتا بالنسبة لمال غيره من تاريخ غيبته .

٢٩/٢٧٢ ل س مصر ( ٢١/٣/٨ ) ت س م ش ١٥٢/٣



( المبدأ ٧ ) : يعتبر المفقود يوم الحكم بموته ميتا بالنسبة لمال غيره  
من تاريخ فقده اما بالنسبة لاله فمن يوم الحكم .

المنصوص عليه شرعا ان المفقود يعتبر حيا في حق ماله فلا يرث منه احد لثبوت حياته بالاستصحاب ويعتبر ميتا في حق مال غيره فلا يرث من احد مات حال فقده وقبل الحكم بموته ، وبوقف المال حتى يظهر المفقود او يحكم بموته ، فان حكم بموته اعتبر يوم الحكم فيما يختص بماله فيرثه من كان موجودا من ورثته وقت الحكم ويعتبر يوم الفقد فيما يختص بمال غيره فيرد هذا المال على ورثة ذلك الغير وتقسم بينهم كان المفقود لم يكن ( يراجع ابن عابدين والهندية في المفقود ) .

٤٣/١٠١ العليا ( ٤٤/١٢/٢ ) م ش ١٦٥/٩/١٦

## ( المبدأ ٨ ) : الحكم بموت المفقود مقيد بمضى أربع سنوات في جميع

الأحوال .

من حيث أن هذه الدعوى تضمنت أن هذا المفقود قد خرج لقضاء حاجة قريبة ثم يعود ولم يعد ، وأنه يقلب عليه الهلاك ، وقد قضت المادة الحادية والعشرون من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية على أنه يحكم بموت المفقود الذى يقلب عليه انهلاك بعد تمام أربع سنين من تاريخ فقدته وعلى تفويض الأمر الى القاضى فيما عدا ذلك وهو يتحرى عنه في جميع الأحوال بالطرق الممكنة ، فالمقصود من هذا النص ، أن الحكم بموت المفقود مقيد بمضى هذه المدة في جميع الأحوال لأن النص قيد في حالة غلبة الهلاك بمضيها فبالأولى غيرها من الأحوال التى يظن فيها بقاءه سالما ، ولأن هذا النص قد سبق لبيان أن ما كان العمل جاريا عليه قبل هذا القانون ثم يعد صائحا للعمل به ولا يتفق مع حالة الرقى التى وصلت إليها طرق المواصلات في العصر الحاضر لا لما يتوهم من جواز الحكم بوفاة المفقود قبل مضى هذه السنوات الأربع ، ويلزم على هذا جواز الحكم بموته بمضى أى مدة على فقدته قلت أو كثرت وهذا غير مقصود . بل المراد أن السنوات الأربع هي أقل مدة يحكم فيها بموت المفقود في جميع الأحوال . ومن حيث أن هذا النص قد تضمن التحرى عن المفقود في جميع الأحوال زيادة في الاحتياط والإطمئنان وجعل الإثبات وحده غير كاف للحكم بموته فلا بد من هذا التحرى ، ولا يكفى فيه قرار نصب الوكيل عنه لأنه وإن تضمن غيبة المفقود الى صدور هذا التوكيل ولكنه لم يتناول ما وراء ذلك من مشتعلات مثل هذه الدعوى ، كاستمرار الفقد وانقطاع الغيبة والأخبار وخفاء الآثار وعدم العودة والخروج لجهة قريبة أو بعيدة يقلب فيها الهلاك أو يظن فيها البقاء وما الى ذلك لأنه وإن كان الأصل بقاء ما كان على من ما كان ما لم يتبين خلافة ، ولكن هنا خاص بما كان من مشتعلات هذا الأصل عند من يعمل على هذا الأصل وقرار الوكالة لم يشمل غير ما وضع له باعتبار وصفه العنوانى وهو كونه قرارا بنصب وكيل عن هذا الغائب فلا يتعدى هذا غير ما نص عليه فيه مما اشتملت عليه هذه الدعوى ، فلا بد من إجراء التحرى بعد الإثبات عند الحكم بموته حتى لا يكون للشك مجال لأنه أمر محتمل فتمتى انضم اليه التحرى حصل الاطمئنان الكافى . ومن حيث أن هذه الدعوى ثبتت بالبينة وقد أجرى التحرى اللازم وقد تبين من ذلك أن هذا المفقود قد غادر بلده الى القاهرة يبتغى الرزق ثم يعود وقد مضى على غيبته ثلاثة وعشرون سنة ولم يعد وقد انقطعت أخباره فلا مانع من الحكم بموته على أى حال سواء أكان طلب الارتزاق من الجهات القريبة أم البعيدة يقلب فيها الهلاك أم يظن فيها البقاء لمضى أضعاف المدة التى نص القانون

على جواز الحكم بموت المفقود وبعدها ولحصول التحرى اللازم فلا مانع من الحكم بموت المفقود وبعدها ولحصول التحرى اللازم فلا مانع من الحكم بموته وهو موت حكمي فيعتبر بالموت الحقيقي فتعتمد عرسه عدة وفاته أن كان له عرس ويقتسم ورثته الموجودين يوم الحكم بموته ماله ولا يرثه وأرت مات قبل تمام المدة أو بعدها وقبل الحكم بموته لأنه حين مات كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت حياته معلومة ، فلا يعتبر المفقود ميتا الا عند تمام المدة والحكم بذلك وهذا الوارث مات قبل ذلك فلا يرثه ( نص على ذلك في ابيجزء الثامن من شرح الفوائد السنية ، وفي العناية والفتح والبدائع والهندية والبحر ومجلة الأنهر وكثير من الكتب المعتمدة في باب المفقود في الجمع ) .

٣٠/٢٠٣ شبين القعاطر ( ٢١/١/٢٩ ) م د ٥٤٧/٣



( المبدأ ٩ ) : المفقود الذى يطلب عليه الهلاك يحكم بموته بعد مضي أربع سنين من تاريخ فقده .

المفقود الذى يطلب عليه الهلاك يحكم بموته بعد مضي أربع سنين من تاريخ فقده اما غيره فيفوض امر المدة التى يحكم بموته فيها الى القاضى .

٥٠/١٢٧٠ منوف ( ٥١/١/٢٥ ) م د ٤٢٢/٢



( المبدأ ١٠ ) : لا تنطبق المادة ٢١ ق سنة ١٩٢٩ في دعوى طلب الحكم بموت المفقود الا اذا كان قد فقد في حالة يظن معها موته . اما المفقود الذى يطلب عليه الهلاك كالذى يفقد في حالة يظن معها بقاءه سالما فهذا يفوض امر المدة التى يحكم بموته بعدها الى القاضى .

بما ان المادة ٢١ ق سنة ١٩٢٩ وانقرة الثانية من المذكرة التفسيرية لهذا القانون نصت على ان المفقود الذى يطلب عليه الهلاك وهو الذى يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يعتقد في ميدان قتال يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة ، اما المفقود الذى يطلب عليه الهلاك وهو الذى يفقد في حالة يظن معها بقاءه سالما كمن يغيب لتجارة أو طلب العلم أو

السياحة ثم لا يعود فهذا يفوض أمر المدة التي يحكم بموته بعدها الى القاضي بعد التحرى عليه ايضا بكل الطرق الممكنة فاذا تحرى عنه ولم يجده وتبين له ان مثله لا يعيش الى هذا الوقت حكم يموت ولا يعتبر المفقود (١) ميتا بحيث تعتمد زوجته عدة الوفاة وتستحق ورثته تركته مهما طالت غيبته الا بعد حزم القاضي بوفاته فبعد ذلك تعتمد زوجته عدة الوفاة من تاريخ الحكم وتقسم تركته على ورثته الموجودين وقت الحكم .

م هـ ٨٤٩/٢

٢٩/٣٢٨ ك س مصر ( ٢١/١/٢١ )



( المبدأ ١١ ) : من يفقد (٢) في حالة يظن معها موته ، يحكم بموته بعد اربع سنين من تاريخ فقده .

من يفقد في حالة يظن معها موته ، يحكم بموته بعد اربع سنين من

(١) وحكمه في الشرع انه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره حتى لا يرث هو اذا مات احد من اقربائه لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فان علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان غير معتبر في اثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولأن حياته باعتبار الظاهر ، وانما ناهى حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع به استحقاق ورثته لانه بهذا الظاهر ولهذا لا تنزج امراته . ص ٣٤ . المبسوط جزء ١١ ص ٣٤ .

(٢) تفسير المفقود - الرجل يخرج في سفر ولا يعرف موته ولا حياته ولا موضعه ولا يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله - فهذا مفقود لا يقضى في شيء من امره حتى تقوم البينة انه مات او قتل - ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة لأن حياته معلومة ولا يستحق احد من الأغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لأن استحقاق الزوجة بالقدرة فلا يختلف باليسار والعسرة او بكونها محبوسة بحقه وذلك موجود في حق المفقود واما استحقاق من سواها فباعتبار الحاجة وذلك ينعدم بفنى المذبح . المبسوط جزء ١١ ص ٣٨ .



تاريخ فقده ، وتقسيم تركة المفقود بين ورثته الموجودين وقت الحكم بوفاته.

٤٥/٢٠٠ مغاغة ( ٤٦/٣/٢٧ ) م ش ٨٧/٢٠



( المبدأ ١٢ ) : غيبة القريب غيبة منقطعة دون مال ظاهر كاعساره في وجوب النفقة على من يليه .

النصوص عليه شرعا أن الغيبة كالأعسار في وجوب النفقة على الأبعد ( راجع الجزء الثاني من ابن عابدين ص ١٢٨ ) .

٤٦/٢٥٠١ الزقازيق ( ٤٨/٣/١٧ ) ت س م س ١٨٧/٢١



( المبدأ ١٣ ) : الغائب الذي حكم بوفاته لفلبة الظن في تاريخ لاحق لوفاة مورثه لا تكون حياته محققة وقت وفاة المورث فلا يرت .

الغائب الذي حكم بوفاته لفلبة الظن في تاريخ لاحق لوفاة مورثه طبقا للمأثورين ٢١ ، ٢٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا تكون حياته محققة وقت وفاة المورث فلا يرثه مادام الحكم بوفاته لم يكن بناء على بينة ثبتت وفاته بعد مورثه .



( المبدأ ١٤ ) : الوكيل عن المفقود ينتصب خصما في دعوى موته .

الوكيل عن المفقود ينتصب خصما في دعوى موته .

٤٥/٢٠٠ مغاغة ( ٤٦/٣/٢٧ ) م ش ٨٧/٢٠



( المبدأ ١٥ ) : الوكيل عن الغائب يصلح خصما في دعوى الوفاة والوراثة متى اذن له .

الوكيل عن الغائب يصلح خصما في دعوى وفاته والوراثة له متى اذن بالخصومة في ذلك .  
٢٩/١٥٠ العليا ( ٢٠/٢/٧ )  
م ش ٥٤٢/٢



( المبدأ ١٦ ) : المفقود الذي لا يرث غيره هو من ثبت فقده قبل وفاة مورثه .

ان كون المفقود لا يرث من غيره انما هو فيمن كان مفقودا وقت وفاة مورثه ، اما من كان موجودا وقت وفاة مورثه ثم فقد بعد ذلك فانه لا شبهة في ان يرث مورثه .  
٢٤/١٧٧ العليا ( ٢٥/١٢/٣ )  
م ش ٢٩٨/٧



( المبدأ ١٧ ) : يعتبر الغائب ميتا من تاريخ فقده بالنسبة لميراثه مال غيره .  
متى حكم بوفاة المفقود يعتبر ميتا من تاريخ الفقد بالنسبة لميراثه مال غيره ومن حين الحكم بالنسبة لمن يرث ماله .

٢٦/١٢٧ ك س مصر ( ٢١/١٠/٢٧ )  
م ش ١٠٦/٢



( المبدأ ١٨ ) : المنصوص عليه في غير الحقوق الناشئة عن العقود التي يتولاها الوكيل انه لا يملك الخصومة عن الغائب مدعيا او مدعى عليه الا باذن من القاضي .

جاء في كتاب المفقود بالجزء الرابع من الهداية شرح بداية المبتدئ ما نصه : « اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع لا يعلم احيى هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقه لأن القاضي نصب ناظرا لكل عاجز من النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والغائب عليه نظر له . وقوله يستوفى حقه لاخفاء أنه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ

ويخاصم في دين وجب بعقده أى الوكيل لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذى تولاه المفقود ولا في عقار أو عروض في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه ، انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على النائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضى وقضى به لأنه مجتهد فيه » وجاء في شرح الدر المختار في كتاب المفقود جزء ثالث ( ونصب القاضى وكيلا يأخذ حقه كفلاته ودبونه المقر بها ويحفظ ماله ويقوم عليه عند الحاجة فلو له وكيل فله حفظ ماله لا يعمّر داره الا باذن الحاكم لأنه لعله مات ولا يكون وصيا ، ولكنه - أى هذا الوكيل - المنصوب ليس يخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة ومركة في عقار أو رقيق ونحوه لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خوف ولو قضى بخصومة لم ينفذ . زاد الزيلعى في القضاء وتبعمه الكمال الا بتنفيذ قاضى آخر لكن في الخلاصة الفتوى على النفاذ ) وعلق ابن عابدين على قوله ( وليس بخصم فيما يدعى على المفقود ) بقوله ولا فيما يدعى له كما علمته - وجاء في الفتاوى المهدية جزء رابع جوابا عن سؤال ما نصه ( قيم المفقود وهو من نصبه القاضى وكيلا عنه لأخذ حقوقه المقر بها وحفظ ماله والقيام عليه عند الحاجة ليس فيما يدعى له او عليه في أى حق فلا تسمع دعواه والحال هذه ولا تقبل بينته ) .

ع كى ١٥/١٣٤

١٥٥٤/١٩٤٠ جرجا ( ٢٠/١١/٤٢ )



( المبدأ ١٩ ) : لا ينتصب المدعى عليه في دعوى الورثة خصما في ادعائه أرث شخص غائب غير من ادعى المدعى أرثهم ولا يقبل منه اقامة البيئة على ما يدعيه من ذلك .

وحيث أن ما قاله المدعى عليه من وجود احدى الورثة التى تؤثر على بنت المدعى بالحجب وهو الأمر الذى سارت فيه المحكمة واعتمدته وقررت عدم سماع الدعوى لأجله لا يقبل مرعا من المدعى عليه ولا تسمع بينته لأنه في قبوله منه اقامته خصما عن اللقائب في اثبات وجوده واستحقاقه وليس للمدعى عليه صفة ما تخوله الحضور عن النائب فالفقهاء نصوا على أن الحاضر انما يكون خصما عن النائب فيما له او عليه في حالات ثلاث - ( الأولى ) : أن يكون وكيلا عنه حكما باقامة القاضى له في ذلك - ( الثانية ) : أن يكون المدعى به شيئا واحدا وما يدعى على النائب سبب حتما لما يدعى

على الحاضر كالدعوى على الكفيل بما ذاب على الأصيل في غيبته هذا الأخير،  
وكدعوى الشفعة على المشتري في غيبة البائع - ( الثالثة ) : أن يكون المدعى  
به شيئين وما يدعى به منهما على الغائب سبب لا محالة للشيء الثاني المدعى  
به على الحاضر كما إذا ادعى مالا على حاضر وأقام شاهدين عليه فطعن  
المدعى عليه في الشهود بأنهما ملك فلان الغائب إلى الآن فلا ولاية لهما في  
عذه الشهادة على فدفع المدعى هذا الطعن بأن فلان حرهما وهما حران  
فانه تسمع بينته على مولاهما الغائب بحضور المدعى عليه لأن دفعه  
يتحررهما المدعى به على الغائب سبب حتما لما يدعيه على الحاضر بنفاذ  
شهادتهما عليه ووجوب الحكم بالحق له ، ومن حيث أن المدعى عليه ليس  
له صفة عن الغائب الذي يؤثر على المدعية في تنصيب بنتها فلا يقبل منه  
القول ولا تسمع شهوده عليه ولا يقال بانه أحد الورثة وهو  
ينتصب خصما عن الوارث الأخير للغائب لأن أحد الورثة انما ينتصب خصما  
عن الغائب بما يدعى على الميت أو له فيما هو حق من حقوق الوارث الغائب  
فلا ينتصب خصما عنه .

ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان النصوص تدل على عدم سماع قول  
المدعى عليه وبينته في هذا الموضوع فقد ورد في جامع الفصولين ص ١١٢  
ج ١ وفي الفتاوى الهندية ص ٥٤ ج ٤ : « اذا قال المدعى في دعوى الميراث  
لا وارث له غيري واراد أن يقيم البيئة على اثبات ذلك فلا تسمع بينته »  
على انه قد ورد عن الفقهاء في الدعوى الخمسة أن الدافع اذا دفع الدعوى  
بأن ما في يده ودعوى او عارية النخ وكان معروفا بالحيلة لا يسمع منه ذلك  
الدفع وهو رأى الامام أبى يوسف بعد أن تولى القضاء ودرس أحوال الناس  
ورايه في القضاء هو الراى الراجح وقد ذكر صاحب جامع الفصولين بعد  
التكلم على من يكون خصما عن الغائب ومن لا يكون ما نصه : ( المظاهر مندى  
أن يتأمل في الوقائع ويلاحظ الحرج والضروريات فيقضى بحسبها جوازا  
وفسادا ، مثلا لو طلق امراته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه  
أو يعرف ولكن تعجز عن احضاره وعن أن تسافر اليه هي أو وكيلها لبلده  
أو لمانع آخر كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون له غاب عن البلد وله  
تقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث  
اطمأن قلب القاضي وغلب ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن  
يحكم على الغائب أو له - وكذا ينبغي للمفتى أن يقتضى بجوازه دفعا للحرج  
والضرورات وصيانة للحقوق من الضياع مع أنه مجتهد فيه ( وهذا مبدا  
فقهي مهم ) ذهب إلى حد أثره الشافعي وأحمد ومالك وفيه روايتان عن  
أصحابنا - ) ألغى القرار المستأنف واعيدت للقضية إلى المحكمة الجزئية  
السير فيها بمقتضى المنهج الشرعى .

٢١/٢١٢ م ك بنى سوف ( ٢٢/٧/١١ ) م ش ٢/٨٦٨

( المبدأ ١ ) : المهر واجب شرعا للزوجة على زوجها ابانة لشرف المحل وان صح النكاح بدونه فلا لزوجة ان تمتنع نفسها لاستيفاء ما بين تمجيله من المهر المسمى او قدر ما يعجل لمثلها عرفا ولا يؤثر في حقها هذا رضاها في عقد الزواج ان تطيع زوجها في اى جهة وعلى اية حال .

القاعدة الشرعية ان المهر واجب شرعا للزوجة على زوجها ابانة لشرف المحل وان صح النكاح بدونه ، وان للزوجة ان تمتنع نفسها لاستيفاء ما بين تمجيله من المهر المسمى او قدر ما يعجل لمثلها عرفا ( ابن عابدين وفتح القدير في باب المهر ولا يؤثر في حقها هذا ما جاء في عقد الزواج من انها قبلت ان تطيعه في اى جهة على اية حال لان ذلك من قبيل التزام ما لا يلزم لان المهر واجب شرعا وهو لو تزوجها على ان لا مهر لها وجب مهر مثلها .

٣٢/١٩٢٣ كرموز ( ٢٤/١٠/١٣ ) ت س ٤ ش ٦٩٠/٧



( المبدأ ٢ ) : سبب وجوب الصداق على الزوج عقد النكاح .  
سبب وجوب الصداق على الزوج عقد النكاح وسبب وجوب ادائه على الكفيل عقد الكفالة الذى هو التزام من الكفيل وحده باداء ما وجب على الزوج من ماله الخاص .

٣٥/٢١٥ س ل اسبوط ( ٢٦/٨/٢٣ ) م ش ٨٢٥/٧



( المبدأ ٣ ) : المهر في مقابلة البضع ويجب بالمعقد ويتأكد بالدخول .  
نص الفقهاء على ان : « المهر في مقابلة البضع ويجب بالمعقد ويتأكد بالدخول ، ومتى تأكد لا تسقط المطالبة به مادامت الزوجية قائمة ، فقد نص في شرح المهر في باب المهر : ان للزوجة منع الزوج من الوطء وخلوة رضيتها حتى تستوفى ما تعورف تمجيله من المهر لأن كل وطء في النكاح وارد عليها العقد بجميع المهر فمادامت الزوجية قائمة فسبب الوجود قائم وهو الوطء » .

٤٦/٥٣١ ملوى ( ٤٧/٢/١٢ ) ت س ٦ ش ٩٢٠/٢٠

#### ( المبدأ ٤ ) : سبب وجوب المهر عند الحنفية هو الزوجية .

يرى الحنفية أن سبب وجوب المهر هو الزوجية - ويرى الإمام الشافعي أنه ليس بواجب إلا بالفرض واحتج بقوله تعالى : « وأتوا النساء صدقاتهن نحلة » النحلة هي المطبة والمطبة صلة فيكون المهر صلة زائدة في النكاح فلا يجب بمقد الزواج ، ولأن النكاح عقد زواج بالاجماع لأن اللفظ لا ينشئ إلا مع اجماعا فيقتضى نية الزوجية بينهما ويحل الاستمتاع لكل منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح إلا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع حتى تتحقق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان مهدة زائدة في حق الزوج صلة لها ، وللحنفية قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم » أخبر الله سبحانه وتعالى أن حل ما وراء ذلك على أنه لا جواز للنكاح إلا بالمال ولأن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس عند الزواج ، فمن ذلك ترى أنه بمقد الزواج وجب على الزوج المهر كما قرره ابن عابدين .

٥٤/١٢١٢ المحلة الكبرى ( ٤٧/٢ ) م ش ٢١/٢٠٢



#### ( المبدأ ٥ ) : المهر ملك خالص للمرأة وقبضه لمن له الولاية على مالها

إذا كانت قاصرة .

انص الفقهي يقضى بأن المهر ملك خالص للمرأة في مقابل الاستمتاع بها ، وأنها إذا كانت قاصرة فولاية قبض المهر لمن له الولاية على مالها وهو أبوها ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه أن لم يوجد واحد من المذكورين وليس لأحد غير من ذكر ولاية قبض مهرها لعدم ولايتهم على مالها حتى أمها إذا لم تكن وصية عليها . فإذا قبض واحد من غير الأولياء على مالها مهرها من الزوج فلا تبرأ ذمته بذلك ، والزوجة إذا بلغت أن تطالب به وهو يرجع على من أقبضه إياه إلا إذا كان القابض وصيا (١) .

٢٩/١٨٧ المياط ( ٢٩/٢/١١ ) ت ص ٢٦٨/٢ م ش

---

(١) راجع المادة الأولى من القانون ١١٩/١٩٥٢ .



## ( المبدأ ٦ ) الصداق ليس لازماً من لوازم الزوجية .

الصداق ليس لازماً من لوازم الزوجية لأن لازم الشيء ما يتبع الشيء وجوداً وعلماً والصداق ليس كذلك لأن الزوجية المضاف إليها لا بد فيها من الصداق إذ لا زوجية بلا صداق ، فلو كان الصداق لازماً للزوجية لكان المعنى أن الصداق لازم للصداق ولكان الشيء لازماً لنفسه وهو باطل .

٢٢٣/٢/٨ م ش ٣٦/٧/١٩ ( ٣٥/١٠٦٤ ك س اسكندرية )

## ( المبدأ ٧ ) : المهر يستحق بالعقد ، فإذا لم يتم كان إن أداه حق طلب

رده .

المهر إنما يستحق شرعاً بالعقد لأنه معاوضة فلا يستحق بدون تحقق العرض فإذا لم يتم العقد كان إن أداه الحق في طلب رده ولو كان المدلول من العقد آتياً من جانبيه .

٤٣/٢٠٧١ جرجا ( ٤٥/٢/٢٦ ) م ش ١٥٩/١٨



## ( المبدأ ٨ ) : جرت العادة أن الزوجة تجهز بمهرها .

العادة والمعرف يقضيان بأن الزوجة تجهز بمهرها وتزف به لزوجها ولا يدخل بها الزوج عادة إلا بعد أن تزف إليه بما جهزت به من مهرها - وهذه عادة مستفيضة في جميع البلاد المصرية لا يختلف فيها اقليم من آخر وهو عرف منتشر لا يخفى على أحد حتى أصبحت هذه العادة لازمة من لوازم الدخول - والعادة لها اعتبار في الأحكام .

٣١/٢٦٠ سمالوط ( ٣٢/٦/٤ ) م ش ٧٨٠/٤



## ( المبدأ ٩ ) : والد الصغير الفقير لا يلزم بمهر زوجته إلا إذا ضمنه .

من حيث أنه على فرض صدق وقائع الدعوى فإن المدعى عليه لا يلزم بدفع المبلغ المذكور إلى المدعية لأن والد الصغير الفقير لا يلزم بمهر ابنه إلا إذا ضمنه والمدعى عليه لم يضمن هذا المهر باقرار المدعية كما نص على ذلك في باب المهر من متن الدر وشرحه وحاشية ابن عابدين .

٢٩/٢٥٨ كفر الزيات ( ٣٠/١/٢٩ ) م ش ٦٢٣/١

( المبدأ ١٠ ) : التزام ولي الزوجين « والى الزوجة » في وثيقة الزواج بدفع حال الصداق للزوجة بجملة ملزما بادائه اليها الا اذا وجدت قرينة عدم الايفاء من الزوج فانه يلزمه .

وحيث ان التزام ولي الزوجة لحال الصداق بمقتضى الصيغة المبينة بوثيقة الزواج ( التزام الولي المذكور بدفعه من ماله الخاص تحت طلب الزوجة المذكورة ) في الواقع لا يحتمل اكثر من معنيين أحدهما - وهو الظاهر المتأدّر منها ان الولي المذكور قصد كفالة الزوج للزوجة في مقدم الصداق اذ الكفالة تنقيد بكل ما ينبىء عن العهدة والالتزام في العرف والمادة ولذا نص الفقهاء على انه لو قال شخص لآخر - الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او اقبضه لا يكون ذلك كفالة لعدم وجود ما يدل على الالتزام فان وجد ما يدل عليه كالتعليق فانه يقول ( ان لم يؤد لك فلان الدين الذى لك عليه فانا اؤديه لك فانه يكون كفالة ) ( راجع رد المختار ص ٢٦٥ ، ٢٧٥ جزء ٤ ) فاولى ان يكون صريح الالتزام كفالة كما هو عبارة الولي المذكور فان صريح لفظه التزام ، والمنصوص عليه شرعا ان كفالة ولي الزوجة مهرها صحيح شرعا ولو باشر عقد النكاح بالولاية من الزوجين لانه سفير ومعبّر فلا ترجع الحقوق اليه بشرط صحة وقبول الزوجة الكفالة في المجلس ان كانت كبيرة فان كانت صغيرة قام ايجابه مقام قبولها والزوجة بعد الكفالة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج او الولي ( الكفيل ) ( الدر المختار وود المختار ص ٣٦٥ جزء ٤ ) وانما ثبت لها مطالبة كل منهما لأن الكفالة ضم ذمة في المطالبة وتقتضى شغل ذمة الأصل الا اذا شرطت براءة ذمته فانه تكون حوالة اعتبارا لمعنى ولم يوجد هنا هذا الشرط . وثانيهما ان يكون الولي قصد ان يزوج بنته بالصداق المبين على ان لا يجب هذا الصداق على الزوج ابتداء بل يجب عليه وهذا المعنى مع بعده من ظاهر عبارته فهو على فرض قصده تغيير لما تقرر شرعا من ان الصداق يجب في ذمة الزوج بالمعقد فيرد قصده عليه ويثبت الصداق في ذمة الزوج بحكم الشرع .

م قس ١٧/٦

٣٢/٩٧٢ ملوى ( ٦٣/٦/١٥ )



( المبدأ ١١ ) : الصداق في الشريعة الموسوية - اعتبار دفعه شرطا لصحة الزواج - ادعاء الزوجة بانها لم تقبض مهرها تقوم القرينة على عكسه .  
توجب احكام الشريعة الموسوية ان يدفع الزوج مهر الزوجة - على



المادتين ١٨ ، ١٩ من كتابه الأحكام الشرعية للأسرائيليين ومفهوما أن دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج وأنه يقدر بمائتي محبوب للبكر — فإذا ادعت الزوجة بأنها لم تقبض مهرها فإن القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول.

ع ش ١٥٣/٨

٢٦/٣ ق ( ٥٧/٦/٢٧ )



( المبدأ ١٢ ) : إذا لم يسم المهر أو نفيت التسمية يحكم بمهر المثل .

المنصوص عليه شرعا انه مادام المهر لم يسم أو نفيت التسمية — تحكيم مهر المثل وهو يقدر بمهر مثيلاتها من أخواتها وعماتها وبنات أعمامها وأهل أبيها أن وجلن .

م ش ٤٠١/٢٤

٥٢/١٥٢ الجيزة ( ٥٣/٢/١٠ ) ت س



( المبدأ ١٣ ) : لا تقتصر ولاية قبض الأب المهر على مجلس العقد بل تمتد إلى ما بعد العقد .

نص على أن ولاية قبض الأب مهر ابنته لا تنقطع بمجرد العقد ولا تقتصر على المجلس بل تمتد عادة وشرعا إلى ما بعد مجلس العقد أما شرعا فلا تسقط ولا يتم إلا بقبض ما هو موكل فيه ، وأما عادة فلأن الناس جروا على أن تسلم الأبكار لأبائهن من مباشرة العقد والزواج من يرون والتكلم في كل ما يتعلق بذلك فهو بمنزلة التفويض له في كل شئون تزويجهن والوصول إلى جلب ما هو صالح لهن والحصول على المهور العاجلة ونحوها مما يتعلق بالعقد ، أما بمجلس العقد أو بعده مادام وكيله ومادام لم تمزله صراحة أو ضمنا كما إذا قبضته هي فما دام لم ينزل له حق الخصومة فيه والتكلم أمام القضاء لأنه وكيل بقبض الدين وهو يملك الخصومة .

م ش ٧٣/١/١١

٢٥/٤٣ اجا ( ٣٦/١٠/٣ )



( المبدأ ١٤ ) : قبض الأب مهر ابنته البكر البالغة معتبر شرعا ، تبرأ به ذمة الزوج ما لم يسبق منها نهى صريح عن قبضه .

حيث ان والد الزوجة قبضه معتبر شرعا ، تبرأ به ذمة الزوج ، فقد صرح الفقهاء قاطبة بان الأب يملك قبض صداق البكر البالغة والاقتران بقبضه لأن من ملك الانشاء ملك الاقرار الا اذا حصل منها نهى صريح من قبضة ، وظاهر أن هذا محله اذا لم يكن وكيلًا في القبض ، أما اذا كان وكيلًا فيه فانه يملك القبض والخصومة فيه لأن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فيه بخلاف الوكيل بقبض الصن ، نص على ذلك في معتبرات الكتب .

٢٥/٤٣٩ اجا ( ٣٦/١٠/٢ ) م قض ٧٣/١/١١



( المبدأ ١٥ ) : والد الزوجة البكر البالغة غير السفهية له قبض مهرها اذا لم يحصل منها نهى صريح عن قبضه .

يقضى الفقه بان لوالد الزوجة البكر البالغة الماقتلة غير السفهية قبض مهرها اذا لم يحصل منها نهى صريح عن قبضه لجريان العادة بان الأب يقبض مهر البكر البالغة ليضم اليه شيئا من ماله ليجوزها به .

٣١/١٩٩ شيبين القناطر ( ٣٢/١١/٢٤ ) ت س م س ٤٦٥/٤



( المبدأ ١٦ ) : للأب والجد ولاية قبض مهر البكر البالغة .

لأب والجد ولاية قبض مهر البكر البالغة وليس لغيرهما من الألياء ولاية ذلك .

٢٩/١٢٩٨ السيدة ( ٣٠/٦/٢٢ ) ت س م س ٢٨١/٢



( المبدأ ١٧ ) : الكبيرة المطلقة تقبض مهرها بنفسها .

الكبيرة المطلقة هي التي تقبض مهرها بنفسها وليس لأحد إلا كان قبض مهرها سواء أكانت بكرا أو ثيبا بدون رضاها .

١٧٨/٤ المياظ ( ٢٩/٢/١١ ) ت س م ش ٢٨/٢



( المبدأ ١٨ ) : قبض الوكيل لمجل الصداق مؤتم للزوجة بالدخول والطاعة وامتناعها مع هذا نشوزا لا تستحق معه النفقة .

حيث تبين من الاطلاع على قسيمة الزواج أن المدعى عليه أقبض وكيلها في العقد . وقبض المهر ( معجل صداقها ) ، وبما أنها قسرت الر مرض قسيمة الزواج عليها التي قرر بها وكيلها المخول له فيها قبض صداقها أنها مائة نفسها حتى يوفىها المدعى عليه عاجل صداقها من تاريخ العقد عليها لتبديد الوكيل لذلك المعجل ، وبما أن ذمة المدعى عليه قد يرات من ذلك العاجل بتسليمه الى وكيلها ضرورة أن يد الوكيل كيد الأصل فليس لهما حق في منع نفسها عن دخوله بها وإنشأن لها مع ذلك الوكيل في الزواج عليه بمثل ما قبضه ، وبما أنها لم تذكر سببا آخر لمنع نفسها سوى ذلك فتكون ناشزة والناشز لا نفقة لها شرعا .

١٢٣٩/٢٤ الجيزة ( ٣٥/٦/٥ ) م ش ٢٠٤/٨



( المبدأ ١٩ ) : إذا جعل الزوجان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا الى وقت الحول شرعا ، وقبضت الزوجة بعض المال واجلت قنرا منه أجلا معيننا خرج هذا القدر بالتأجيل عن أن يكون حالا فليس للزوجة والزوجية قائمة أن تمنع نفسها لاستيفاء ما أجلته من المال وإن حل أجله .

من حيث أن النصوص عليه عند الامامين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الزوجة إذا أجلت بعض المهر أجلا معيننا ليس لها أن تمنع نفسها لاستيفاء الأجل ، وأما عند أبي يوسف رحمه الله فقد اختلف النقل عنه في هذه الحالة ففي البدائع من المهر : أن المهر لو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا معلوما فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال بالاجماع ، وفي رد المحتار لابن عابدين عن شرح الجامع لقاضيخان من باب المهر أن أبا يوسف يرى المنع

في هذه الحالة أيضا لاستيفاء الأجل إذا لم يكن دخل بها والدخول عنده  
يضمن حقها في المنع .

ومن حيث أن الخصمين متصادقان على الدخول ويمض المهر حال قد  
استوفته وبمضه مؤجل الى اجل معلوم فليس لها الامتناع لاستيفاء ما حل  
اجله وان اختلف النقل عن ابي يوسف اجماعا .

١٣٧/٢٠ ك س المنصورة ( ١٧/٣/٣١ ) م ش ٢/٢٤٦



( البناء ٢٠ ) : تبرأ ذمة الزوج من حال صدق زوجته البكر بالقرار  
والدها ( وكيلها في العقد ) بقبضه بعد العقد لأن له ولاية القبض عنها ، فلا  
يسمع الدفع بزوال ولايته بعد العقد جريا على المالوف والعناد من تسليم  
البنات الأبنكار لأبائهن في العقد والزواج واستحيائهن من التكلم فيه امامهن .

ان المقرر شرعا أن للأب ولاية قبض صدق ابنته البكر البالغة لجريان  
العادة بقبض الآباء أصدقة الأبنكار ليجهزوهن بها مع أموال أنفسهم من غير  
معارضة البنات في ذلك لأبائهن ولاستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان  
الأذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكر فيبرأ الزوج بالدفع اليه الى ان يوجد  
نهيها صريحا لأن الدلالة لا تعتبر مع الصريح . وقد نصوا أيضا على أنها لو  
طالبت الزوج بالمهر فادعى دفعه للأب ولا بينة غير أن الأب أقر أنه قبضه  
ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا ، لأن اقراره حالة  
النكارة في حالة ولاية قبضه بخلاف حال الثبوية .

وحيث أن النهي عن القبض الذي أشار اليه وكيلها فلا يصح الالتفات  
اليه لأن للأب ولاية القبض ، وقد أقر به فيصدق في ذلك وتبرأ ذمة الزوج  
به ، ولأن العادة مستقرة في بلاد الأرياف عندنا تشهد بخلافه ، بأن البنات  
لا يسمعن نهى آبائهن عن قبض المهور استحياء واستسلاما للآباء في موضوع  
الزواج الى أبعد من ذلك وهذا العرف معتبر قرينة على أن هذا الدناع  
مجرد احتيال .

١١٥٧/٣٣ س ك اسكندرية ( ١٨/١١/٣٤ ) م قش ٥/١٣٢

( المبدأ ٢١ ) : اذا تأجل مقدم الصداق الى اجل لم يحل فليس للزوجة حق الامتناع عن الطاعة - لا قبل الحول - ولا بعده .

حيث ان الورقة صريحة في ان المبلغ الذي بها مشروط تأجيله الى اجل لم يحل بعد وقد دخل بها المستأنف برضاها فليس لها حق الامتناع من الطاعة لا قبل حلول الاجل ولا بعده ، اما قبل حلول الاجل فلانها لما رضيت بتأجيله فقد اسقطت حقها في استيفائه بالتأجيل فلا تملك الرجوع اليه لأن الساقط لا يعود ، واما بعد حلول الاجل فلان العقود عليه قد صار مسلما بالدخول وبالحلوة ايضا وبها يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع . ( نص على ذلك في الجزء الثاني من الهداية والعناية والفتح من ٤٧٣ وفي الجزء الثامن من الدر المختار ورد المختار من ٥٥٤ ، ٥٥٥ ) .

٢٥/٢٤١ ك من أسيوط ( ٣٦/١١/٢٢ ) م ش ٢١٦/٤/٨



( المبدأ ٢٢ ) : طلب عاجل الصداق يثبت من تاريخ العقد .

طلب عاجل الصداق يثبت من تاريخ العقد ، نفى أكثر من خمس عشرة سنة من غير طلب له مانع من سماع الدعوى كما يفهم من النص القلبي .

٤٢/٦٤٠ ملوى ( ٤٢/١٠/٢٠ ) م ش ٤٦/٢/١٦



( المبدأ ٢٣ ) : اذا اتفق الزوجان على صيرورة ما قبضته المطلقة حقا لها في مقابل تمويض وجزاء عند الاخلال بنفع القسط الأول في ميعاده كان ذلك الاتفاق فاسدا .

ان شرط صيرورة المبلغ الذي قبضته المدعيه يوم الصلح حقا من حقوقها في مقابل تمويض وجزاء عند الاخلال بوفاء القسط الأول في ميعاده فهو شرط فاسد لأن العقد لا يقتضيه ولا يلائمه ، ولم يرد به شرع ، ولم يجز به عرف وبجمل المصالح عليه أكثر من المصالح منه قلنا مع اتحاد جنسهما فلا يجوز لأنه ربا لحمل الصلح على المماوضة هنا وتعليل حمله على

استيفاء البعق واستطاع الباقي وأمر السجلين بمحولة على التمساح  
والسداد ما أمكن ( ص ٢٣ جزء ٦ من البدائع ) .

٢٩/٥/٤٢٢ كفر الزيات ( ٤٥/٥/٢١ ) م ش ١٩٤/١٩

□□□

( البدأ ٢٤ ) : مطالبة الزوجة زوجها بباقي مقدم صداقها .

لا يمتنع الزوجة من مطالبة زوجها بباقي مقدم صداقها إقرارها بأنها  
ارتفعت ربح جار الكفيل نظير دينها المطلوب ولم تضع يدها عليه ، لأن هذا  
لا يؤثر في دعواها شرعا .

٢٦/٤٢٢ فوه ( ٢٧/١٠/١٨ ) م ش ١٧٧/١٠

□□□

( البدأ ٢٥ ) : إذا أقر الزوج بأنه سلم عاجل الصداق لوكيل الزوجة  
وكتب في أقواله بقبلي ذمته مشغولة به .

إقرار الزوج بأنه سلم عاجل الصداق الى وكيل الزوجة ( أخيهما  
فلان ) مع بيت أن وكيلها في العقد وقبض المهر آخر غيره قرينة على كطبه  
وأن ذمته لا تزال مشغولة بباقي مقدم الصداق المشار اليه بالورقة المرفقة .

٢٣/٨٩٥ الواسطي ( ٣٤/١٠/١٨ ) م ش ١٤٢/١/٩

□□□

( البدأ ٢٦ ) : ما يتأكد به .

جاء في البدائع في باب ما يتأكد به المهر أن المهر يتأكد بأحد حمل ثلاثة  
الدخول والخوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان المهر يسمى أو  
مهر المثل حتى لا يسقط منه شيء بعد ذلك إلا بالأداء من صاحب الحق ، أما  
التأكد بالدخول فمتفق عليه ، أما التأكد بالخوة فلهنا حتى لو خلا بها  
خوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في تكاخر فيه تسمية يجب عليه كمال  
النسي وإن لم يكن في التكاح تسمية يجب عليه كمال من المثل ويجب الفدية  
بعد الخوة عندنا .

٥١/١٤٤٦ السيدة ( ٥١/١٢/٢٦ ) م ش ١٨٨٣/٢٢

(المادة ٢٧) : المهر يتأكد بتمام الوطء وبالخطوة الصحيحة في نكاح صحيح وبموت أحد الزوجين، - الإبراء من الصداق صحيح .

المقصود من طلبه أن المهر يتأكد وجوبه بتمامه بالوطء وبالخطوة الصحيحة في نكاح صحيح وبموت أحد الزوجين ، «وورد في الأشباه والنظائر في باب لا يدخل في ملك الإنسان شيء بدون اختياره ما نصه « ويستقر الصداق بالدخول أو الخطوة أو الموت أو وجوب المدة عليها منه - والمراد من استقراره الأمن من تشطره بالطلاق قبل الدخول وسقوطه بالردة وتقبيل ابن الزوج قبل الدخول ولا يتوقف استقراره على القبض » والإبراء من الصداق صحيح لأنه إبراء من دين خاص معلوم يستقر في المدة .  
٢٢٢/٤/١٠ الخليفة ( ٤٤/٢/١٠ )  
ر. ش. ٢٦٠/٩/١٦



(المادة ٢٨) : إذا ماتت الزوجة قبل الدخول تأكد بموتها كل المهر .

وحيث أن الزوجة ماتت قبل الدخول فقد تأكد بموتها كل المهر .

٢٢٢/٤/٨ ت. ش. م. ش. ٢٢٢/٤/٨



(المادة ٢٩) : الإقرار لاحد البنات بحق مؤخر الصداق قبل الوفاة غير جائز لأنه وصية، ولا وصية لو ارث ما لم تجزها الورثة (١) - ولأنها بصاء غير مملوك - لأن مؤخر الصداق لا يدخل إلا بأحد أمرين الوفاة أو الطلاق .

وحيث أنه لا اعتبار لما عهدت به المتوفاة للمستأنف من جعل هذا المؤخر لبيتها منه لخروجه مخرج الوصية ، والبنت وارثة ولم يجزه بقية الورثة ، ولأن الوصية عطية مضاف إلى ما بعد الموت والتملك يقتضي ثبوت الملك وقت التملك ومؤخر الصداق يصير ميراثا للورثة ويكون موروثا لهم عن المتوفاة فكان ما صدر منها حال حياتها باطلا لا تلحقه الإجازة .  
٢٢٢/٤/٨ ت. ش. م. ش. ٢٢٢/٤/٨  
٢٢٢/٤/٨ ت. ش. م. ش. ٢٢٢/٤/٨

(١) راجع المادة ٣٨ من قانون الوصية رقم ١٩٤٦/٧١ .

( المبدأ ٢٠ ) : مؤخر الصداق ليس سببه الإرث ولا الوقف .  
مؤخر الصداق ليس سببه الإرث ولا الوقف — فإذا مضى على خلوه  
أكثر من خمسة عشر سنة ولم تغالب الزوجة به مع تمتعها من المطالبة —  
وعدم العذر الشرعي ، وانكار ورثة المتوفى له — كانت الدعوى غير مسموعة

٤١/١٢٦ إبتأى البارود ( ٤١/٢/٨ ) ت س م ش ٧٠/٥/١٢



( المبدأ ٢١ ) : حق طلب مؤخر الصداق إنما يثبت للزوجة بعد الموت  
أو الطلاق لا من وقت النكاح .

ان الأعدار التي وردت في كتب الفقه وان لم ترد على سبيل الحصر  
فان الزوجية ليست عدلا تقاس على الأعدار التي مثل بها الفقهاء ولأنه لا  
حائل يحول بين الزوجة وبين زوجها في مخاصمتها له في مهرها كمخاصمتها  
له في نفقتها فان خيف على صرح الزوجية أنه يماره ان هي خاصته في مهرها  
فكيف ساغ للزوجة مخاصمتها لزوجها في نفقتها ومداد الخصام واحد ،  
قال العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار في كتاب القضاء ، لم لا  
يخفى ان ترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها فلو مات زوج المرأة  
أو طلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لأن  
حق طلبه إنما يثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح .

٤٢/٦٤٠ ملوى ( ٤٢/١٠/٣٠ ) م ش ٤٦/٢/١٦



( المبدأ ٢٢ ) : هل يحل مؤجل الصداق لأقرب الأجلين بمجرد الطلاق  
الرجعي أم لا بد من انقضاء المدة — المطالبة بمؤخر الصداق لأقرب الأجلين  
يكون بعد الطلاق وانقضاء المدة .

حصل خلاف في المذهب في الصداق المؤجل لأقرب الأجلين هل يحل  
بمجرد الطلاق الرجعي ، أم لا بد من انقضاء المدة — فقد قال ابن عابدين  
جزء ٢ ص ٤٩٣ في باب المهر في مبحث منع الزوجة نفسها لقبض المهر ما  
نصه « واختلف هل يتمحل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو الى انقضاء



العدة ، وجزم في القنية بالثاني وعزاه الى عامة المشايخ » وقال صاحب الدر  
 جزء ٢ ص ٥٠٩ في الفروع التي ذكرها في آخر باب المهر ما نصه « المؤجل  
 الى الطلاق يتمجل بالرجعى ولا يتأجل بمراجعتها » وقال ابن عابدين تعليقاً  
 على ذلك ( قوله يتمجل بالرجعى أى مطلقاً او الى انقضاء العدة كما هو قول  
 عامة المشايخ ) - ووضح من هذه النصوص أن عامة المشايخ قد ذهبوا الى  
 أن المؤجل الى اقرب الأجلين لا يتمجل بمجرد الطلاق بل لا بد من انقضاء  
 العدة وهذا هو الذى عليه عمل المحاكم .

حق المطالبة بمؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين انما يكون بعد  
 الطلاق الرجعى وانقضاء العدة .

٤٥/١٢٦٢ لجمالية ( ٤٦/٦/١٩ ) ت س م ش ١٩/٢٢١



### ( المبدأ ٢٣ ) : أجل الصداق يحل بوفاة الزوجة .

أجل الصداق يحل شرعاً بوفاة الزوجة ويصبح تركه تركاً للمتوفاة .

٥٠/١١٩٧ والى ( ٥٠/١٠/٢٥ ) م ش ٢٢/١٢٣



( المبدأ ٢٤ ) : دين مؤخر الصداق قبل المطلق ليس أقوى من دين  
 المطلق قبل المطلقة الناشء عن أخذها منه بطريق التنفيذ الإجبارى ما لا  
 تستحقه من النفقة .

ومن حيث أن المقاصة انما تعتمد طلب احد الدائنين اذا تساوى  
 الدينان قوة وضعفاً او طلب ذى الدين الأقوى اذا اختلف الدينان في ذلك  
 وقد ثبت دين مؤخر الصداق باتفاقاً ، كما ثبت دين المدعى عليه من قبضها  
 البلغ اذكور بطريقة التنفيذ الإجبارى مع عدم وجوبه عليه اذ لا تجب  
 للمعتدة كسوة الا بشرط طول العدة ، وقد ثبت انقضاء عدتها - فيكون ما  
 قبضته بعد ذلك واجب الرد الى المدعى عليه وتبقى ذمتها مشغولة به حتى  
 تقضيه بمثله ، ومن حيث أن دين المدعى عليه لدى المدينة ليس اقل شأناً  
 من دينها عليه ولا فائدة من تكليف كل قضاء دين الآخر بمثله فيجب وقوع  
 المقاصة بطلب المدعى عليه .

٢١/٢٣٤ السويس ( ٢١/٤/١ ) ت س م ش ٦/٦٣٣

(المبدأ ٢٥) - الطلاق البائن يحل به مؤجل الصداق ولو قبل انقضاء  
العدة لكن اذا كان مقسطا على أقساط أو مؤجلا الى أجل فلا يحل الا بطول  
الاقساط أو أجله .

الطلاق البائن يحل به مؤجل الصداق ولو قبل انقضاء العدة لزوال  
الملك والحل ، ولم يحك خلاف ذلك بين الفقهاء ، لكن اذا كان مقسطا على  
اقساط أو مؤجلا الى أجل فلا يحل الا بطول اقساطه أو أجله ( ص ٥٠ )  
جزء ٢ من حاشية ابن عابدين .

٢٩/٤٥٢ كفر الزينات ( ٤٠/٥/٢١ ) م ش ١٩٢/١٩



(المبدأ ٣٦) : - نفقات تجهيز وتكفين ونقل الزوجة التوفاة لا يكون  
من مؤخر صداقها بل يكون على زوجها وحده لا يشاركه في ذلك أحد كما  
لا يشاركه في نفقتها وقت حياتها أحد .

اختلف الفقهاء فيما يلزم لتجهيز الزوجة اذا ماتت في حياة زوجها ،  
فقال أبو يوسف هو على زوجها مطلقا سواء كانت غنية أو فقيرة وسواء وجد  
من أقاربها من تجب عليه نفقتها أو لا لأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها  
مطلقا وتجهيزها من نفقتها وقال محمد ان كان لها تركة فنفقات تجهيزها على  
من تجب عليه نفقتها من أقاربها وقول أبو يوسف هو المفتى به فقد جاء  
بالدر المختار وجوب كفها عليه عند الثاني « وان تركت مالا » خاتمة ورجحه  
في البحر بأنه الظاهر لأنه ككسوتها وجاء بحاشية ابن عابدين رد المختار جزء  
أول ص ٦٣ . تعليقاً على ذلك « قوله عند الثاني » أي أبي يوسف وأما عند  
محمد فلا يلزمه لانقطاع الزوجية بالموت . وفي البحر على المجتبى أنه لا رواية  
عن أبي حنيفة لكن ذكر في شرح القنية عن شرح السراجية لمصنفها ان قول  
أبي حنيفة كقول أبو يوسف وجاء به أيضا والذي اختاره في البحر لزومه  
موسرا أو لا نها مال أو لا لأنه ككسوتها وهي واجبة عليه مطلقا - ومن ذلك  
يرى أن ظاهر الرواية والقول المفتى به هو قول أبي يوسف من أن ما يلزم  
لتكفينها وتجهيزها على الزوج مطلقا .

٥٠/١١٩٧ الوالي ( ٥٠/٣/٢٥ ) ت م ش ١٩٢/٢٣

## ( المبدأ ٢٧ ) : مؤخر الصداق دين في تركه التوفى .

مؤخر الصداق دين في تركه التوفى ، ، فالقول بسداده لمن لاحق له فيه لا يمنع من تنفيذ الحجز المتوقع بخصوصه ، لعدم براءة دعوته .

م ش ٢٢٣/٤/٨ ( ٢٧/١/٢ ) مغافة



( المبدأ ٢٨ ) : متى ثبت مؤخر الصداق في ذمة المتوفى ، ، وحلف الطالب بعدم علمه باستيفاء ابنته لأخر صداقها ، حكم له بما يستحقه في ذلك .

حيث تبين من الوثيقة صدق المدعى وقد حلف على عدم علمه بإيفاء المدعى عليه لبنته المتوفاة شيئا من هذا الدين وللمدعى الحق فيما طلب .

م ش ٢٣٧/٤/٨ ( ٢٧/٤/٣ ) ت س



( المبدأ ٢٩ ) : ادعاء ان المهر المذكور بوثيقة الزواج هو مهر العلانية وان الواجب هو مهر السر هو من قبيل ادعاء الكذب في الاقراء لا يقبل الا بدليل كتابي .



ذهب الامام ابو حنيفة ومحمد الى ان المقر لا يقبل منه دعوى الكذب في الاقرار وبسائل باقراره ولا يحلف المقر له للمقر سواء كان مضطرا فيه او لا - ومن الاقرار مضطرا اى تلجئه - مسألة مهر السر ومهر العلانية فان الاقرار فيها بمهر العلانية انما هو تلجئه اقتضته السمعة لا غير وهو اقرار غير مطابق للواقع قيدخل في تعريف الكذب ينظر ابن عابدين ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ ج ٤ من كتاب الاقرار وغيره من كتب المذهب والواضح ان مذهب الطرفين يقضى بمعاملة المقر مطلقا اى ولو استند في دعواه الكذب الى دليل كتابي .

م ش ٨٣/٢٢ ( ٤٦/١/٣٠ ) اسيوط

## ( المبدأ ٤٠ ) : تناقض الزوج في قيمة المهر .

اقرار الزوج امام محكمة اول درجة بقيمة معينة للمهر وتمسكه بعده  
بالورقة الدالة على أن المهر أكثر مما أقر به يجعله متناقضا في اقواله .  
٢١/١٩٤١ لـ س مصر ( ٢٧/٨/٢ ) ج ش ٩١٢/١٩



( المبدأ ٤١ ) : لا يحكم على من كانت مخطوبة بشيء ( صداق وشبكة )  
إذا ثبت أن المفع كان لأم وهي لم توكلها في القبض ولم تفوض اليها الاستيلاء  
على شيء من ذلك بالنيابة عنها لعدم صحة المطالبة ولا التزام لانعدام مثبت  
الوكالة شرعا أو عرفا وعدم الولاية على المال .

قرر الفقهاء أن الوكالة لا تثبت ولا تترتب عليها آثارها الا بإيجاب من  
الموكل أى بلفظ يدل عليها ، ولا تثبت عرفا لأن ثبوتها بالعرف يكون نوعا من  
الولاية على المال وهي لا تكون للام طبقا للنصوص الشرعية التي تقضى بأنه  
ليس لغير الأب والجد والقاضي قبض مهر البكر بدون وكالة أو وصاية ،  
ففي الهندية « للأب والجد والقاضي قبض مهر البكر كبيرة أو صغيرة الا اذا  
نهت وهي بالغة صحح النهي وليس لغيرهم ذلك » ا.هـ . قال ابن عابدين  
ويشكل قوله « وليس لغيرهم » فالأم ليس لها القبض الا اذا كانت وصيه .

٢٩/٢٣٢٢ لـ س مصر ( ٤٠/١٢/٢٦ ) ج ش ٥٣/٩/١٢



( المبدأ ٤٢ ) : تلزم الأم برد ما استولت عليه من صداق ابنتها  
وشبكته عند عدم اتمام عقد الزواج ولا عبرة بالقول بأنه دفع اجزاء متفرقة  
— عا فإنه نفقة للمخطوبة مما يوجب أيضا على فرض التسليم بصحته رد  
ما استولت عليه شرعا لتزوجها بغير الخاطب .

لا عبرة بما قيل من أن المبلغ دفع اجزاء متفرقة على أنه نفقة لبنتها  
المخطوبة لأنه حتى مع التسليم بأنه كان نفقة فإنه يجب رده أيضا طبقا لما  
هو منصوص عليه شرعا واعتمده الامام قاضيخان في الخيرية من كتاب  
التفصيات « سال فيمن خطب امرأة وانفق عليها وعلمت أنه ينفق ليتزوجها  
فتزوجت من غيره فأجاب بأنه يرجع ا.هـ ...

٢٩/٢٣٢٢ لـ س مصر ( ٤٠/١٢/٢٦ ) ج ش ٥٣/٩/١٢

( المبدأ ٢ ) : الشبكة هدية - والهدية هبة والهبة لا ترد متى ثبت التصرف فيها .

لا نزاع بين الفقهاء على أن الشبكة هدية والهدية هبة وخروجها من ملك الموهوب له أو هلاكها أو استهلاكها مانع من الرجوع فيها .

٢٣/٥٤ كفر الشيخ ( ٢١/١١/١٢ ) م ش ١٧١/١٠



( المبدأ ٤ ) : إذا كانت الشبكة مالا فاشترى به جهازا أو حليا أو استبدل بها غيرها - اعتبر ذلك تصرفا فيها لاهلاكها و استهلاكها - ويجب رفض دعوى طلب ردها ليكون ذلك درسا للمتعجلين .

جاء في بكلمة بابين جابدين جزء ثان ص ٢٥١ تعليقا على ما جاء في المتن وخروج الهبة من ملك الموهوب له ما يأتي «لأنه أي الخروج حصل بتسليط الواهب فلا ينقضة وأطلق في الخروج فيشمل ما إذا وهب لإنسان دراهم ثم استقرضها منه فإنه لا يرجع فيها » فهذا التمثيل يرجع تطبيق هذه الحادثة على خروج الموهب من ملك الموهوب له خصوصا إذا انضم إلى التصرف في النقود تصرف في عين وهي الدبستان - وقد ثبت أن المدعى تصرف في هذه الخطوبة تصرفا غير رشيد بانفاقه مع أهل الخطوبة على الزواج بها وتقديمه شبكة وطلبه رؤيتها وقد راها بحضور والدها الذي هيا لها بعض جهازها بناء على تلك المقدمات كل ذلك بدون رغبة أهله وقد اضطر إلى المدول عن هذا الزواج نزولاً على آرائهم ، فمثل هذا يجب أن يكون الحكم عليه درس له ولأمثاله الذين يتمجلون في الأمور الهامة كالزوجة وأمثالها فيترتب على تسرعهم أحداث المناعب لأنفسهم وإيلاهم عزة العائلات في منازلها خصوصا وإن الوجه الشرعي والعرف والمادة يقضيان بعدم اجابة طلبه .

٢٣/٥٤ كفر الزيات ( ٢٢/١١/١٢ ) م ش ١٧١/١٠



( المبدأ ٥ ) : دلالة الورقة العرفية المحرر بمبلغ للزوجة على زوجها يغني المأذون بتاريخ عقد الزواج على أن هذا المبلغ عاجل صداقها .

كتابة الورقة العرفية المحررة بمبلغ للزوجة على زوجها بخط المأذون وتاريخها بتاريخ يوم العقد عليها دليل على أن هذا المبلغ من عاجل صداقها ولا يتنافى هذا مع الوارد بقسمة الزواج من قبض عاجل الصداق جبريا

على العرف والمادة ويكون الاقرار الوارد بتقسيمه الزواج اقراراً كاذباً بدلالة الورقة العرفية حيث ثبت من الورقة العرفية أن المسمى اعترف فيها بأن طرفه تزوجته المسمى عليها مبلغاً تسلمه منها ثقلاً في تاريخ عقد الزواج كما هو ثابت بالوثيقة واتحاد التاريخين وكتابة الورقة العرفية بخط الماذون دليل على أن هذا الدين هو باقٍ معتل الصداق ألا سبب لهذا الدين سواء وقد جرى العرف على ذلك . وغير محقول أن يستدين الزوج من زوجته يوم العقد عليها فإن هذا يتناقى مع العرف وثابته التقايد فيتمين أن يكون الدين الوارد بالورقة العرفية ، هو باقٍ مقدم الصداق .  
٢٢/٨٦٥ واسطى ( ٢٤/١٠/١٨ ) م ش ١٤٢/١/١



( المبدأ ٤٦ ) : تحرير الزوج على نفسه وقت عقد الزواج سنداً بما يستأوى المهر قرينة قاطعة على أن المبلغ الوارد بالسند هو المهر .  
تحرير الزوج على نفسه في نفس الوقت الذي يحصل فيه عقد الزواج سنداً بما يستأوى المهر باسم الزوجة أو من يلي قبض صداقها شرعاً مع عدم نيانه وجهاً قبولاً لتحرير هذا السند قرينة قاطعة في أن المبلغ المحبر بالسند هو المهر فلا تجبر الزوجة حينئذ على الطاعة حتى تستوفى ما يلي صداقها مما جاء في هذا السند .  
٢٤٤/٩٣٠ م من النصورة ( ٢١/١١/٢ ) م ش ٢٦١/٢



( المبدأ ٤٧ ) : الخصومة في مؤخر الصداق بسبب الوفاة لا تشمل دعوى الوفاة إذا لم يكن ذلك من ضمن المسمى به .  
الخصومة في مؤخر الصداق بسبب الوفاة لا تشمل دعوى الوفاة والورثة إذا لم يكن ذلك من ضمن المسمى به .  
٢٠/٨١٧ شيبين القناطر ( ٢١/١٠/١٩ ) م ش ٥٥٢/٢



( المبدأ ٤٨ ) : دعوى دين الصداق تسقط بمضي خمس عشرة سنة .  
دين الصداق ولو في دعوى الوفاة والورثة تسقط بمضي خمس عشرة سنة .  
٢٨/٥٥٨ مبيوط ( ٢١/١٠/٢٥ ) م ش ٥٥٦/٤/٢٢

## موطن

### ( المبدأ ١ ) : الوطن في الشريعة الإسلامية - معناه .

الراى عند فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الوطن الأصلي هو موطن الإنسان في بلده ، أو في بلدة أخرى اتخذها داراً وطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الانتقال عنها ، وأن هذا الوطن يحتمل التمدد . ولا ينتقض بموطن الإسكن ، وهو ما استلهمه الشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص بوجه يعتبر مقيماً فيه عادة » .

س ٢١ ص ١١٦٢

تقضى ٣٧/١١ ق ( ٧٠/١١/٢٥ )



### ( المبدأ ٢ ) : الوطن - ماهيته - تقدير توأخر عنصر الاعتماد

سجود إطلاق التخصيص في مكان معين لا ينهض دليلاً على اتخاذ موطناً والاعتماد على محل الإقامة من مسائل الواقع .

الوطن هو المخل التلقى يقيم فيه الشخص على وجه الاعتماد والاستيطان وإن تقرر ههنا النصيرين هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، مجرد اعلان الصحيفة في المكان الذي أوردته فيها ، فالقاضي لا ينهض حجتها على اتخاذ موطناً للمطعون عليها وتوأخر الاعتماد والاستيطان .

س ٢١ ص ٦٧٨ ح ١

تقضى ٢٩/٤٨٧ ق -



### ( المبدأ ٣ ) : الوطن الأصلي .

الوطن الأصلي طبقاً للرأى للسائد في الفقه الإسلامي هو موطن الإنسان في بلده أو في بلدة أخرى اتخذها داراً وطن فيها مع أهله وليس في قصده الانتقال عنها ، وأن هذا الوطن يحتمل التمدد ، ولا ينتقض بموطن السكنى وهو ما استلهمه الشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة » . وتقدير قيام عنصر الاستقرار بنية الاستيطان من مسائل الواقع الذي يستقل بتقديره قاضي الموضوع .

١٩٨٣/٥/٢٤

تقضى ٥٢/٣٠ ق

( المبدأ ٤ ) : الوطن ثلاثة اقسام ، وطن أصلي ووطن سكني - للزوجة ان تتخذ لنفسها موطناً أصلياً غير وطنها الأصلي وغير وطن الزوجية مادامت لم تستوف عاجل صداقها .

نص الفقهاء على أن الوطن ينقسم إلى ثلاثة أقسام : وطن أصلي ، ووطن إقامة ووطن سكني ، فاما الوطن الأصلي : فهو يشمل على ثلاثة أنواع : النوع الأول الوطن الذي ولد فيه الشخص والتوسع الثاني الوطن الذي تزوج فيه والنوع الثالث الوطن الذي اعتزم القرار فيه وعدم الارتحال عنه ، وهذا النوع الأخير أهم الأنواع الثلاثة وهو المقصود من المادة (٢٠) من اللائحة - وأما وطن الإقامة فهو ما خرج إليه بنية الإقامة من نصف شهر فما فوق - وأما وطن السكني فهو ما خرج إليه بنية الإقامة أقل من نصف شهر فيؤخذ من هذا أن الشخص إذا خرج من وطن ولادته أو وطن تاهله إلى بلد آخر واعتزم القرار في هذا البلد صار وطناً أصلياً له ، ونص الفقهاء أيضاً على أن الزوجة إذا خرجت مع زوجها إلى بلد واعتزمت الإقامة بها ولم تشأ العودة معه فإن كان لم يوفها عاجل صداقها فلها ذلك وحينئذ يكون هذا البلد وطناً أصلياً لها ، جاء في الدر المختار ص ٥٢٣ جزء أول ما نصه : « والمعتبر بنية التبع لأن الأصل لا التابع كإمراة وفأما مهرها المعجل والا فلا يكون تابعاً لأن لها أن تحبس نفسها عن الزوج دون المؤجل ولا تسكن حيث يسكن : وقت وفيه أن هذا شرط أثبت إخراجها وسفره بها على أحد القولين وكلامنا بعده ولهذا قال في شرح للفتاوى « والأوجه أنها تبع مطلقاً لأنها إذا خرجت معه للسفر لم يبق لها أن تتخلف عنه وقد يجب بانها إذا ثبت لها حبس نفسها عن إخراجها من بلدها لأجل استيفاء معجلها فكلما ثبت لها إذا وصلت إلى بلدة أو قرية فتصح نيتها الإقامة بها لأنها حينئذ غير تبع له » فيؤخذ من مجموع هذه النصوص أن المستأنف عليها الحق في أن تتخذ الإسكندرية وطناً أصلياً لها مادامت لم تستوف عاجل صداقها .

٥٤٤/٢١ س ك اسكندرية ( ٢٩/٥/٢٢ ) م ش ٨٦٤/٣



( المبدأ ٥ ) : الوطن المختار وطنان أصلي وإقامة .

ذكر الفقهاء أن الوطن وطنان ، وطن أصلي ووطن إقامة ، فالوطن الأصلي هو وطن الولادة أو موطن الزوج أو موطن قد عزم على القرار فيه وعدم الارتحال منه . وأما وطن الإقامة ويسمى الوطن المستعار والحادث وهو ما خرج إليه بنية إقامة خمسة عشر يوماً فأكثر وقد ينقل الموظف من بلد إلى آخر على سبيل العزم على القرار فيه وعدم الارتحال منه فيكون البلد المنقول إليه وطناً أصلياً وشأن كل موظف ينقل نقلاً نهائياً .

٢٩٩/٢٠ بيا ( ٢٥/٥/٣١ ) ت س م ش ١٦٦/٣



( المبدأ ٦ ) : اتخاذ الخصم موطناً مختاراً . وجوب اختبار خصمه عند الفائه والا صح اعلانه فيه .

اتخاذ موطن مختار جديد أثناء سير الدعوى ، لا يعد دليلاً على الفاء الموطن السابق ما لم يخطر الخصم صراحة بهذا الالفاء .

مؤدى نصوص المواد ١٠ ، ١٢/٢ ، ٦٣ مرافعات والمادة ١/٤٣ من القانون المدنى يدل على انه وان كان الأصل ان يتم اعلان الاوراق القضائية فى الموطن الأصلى للخصم . الا ان المشرع اجاز اعلانها فى الموطن الخسار ان وجد اذ انه اجاز للخصوم فى الدعوى اتخاذ موطن مختار لهم تعلن فيه الاوراق المتعلقة بذات الدعوى . ووجب على المدعى ان يبين فى صحيفة دعواه موطناً مختاراً فى البلد الكائن بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن أصلى فيها ، فاذا اتخذ الخصم موطناً مختاراً ، ورأى الفاء وجب عليه ان يخبر خصمه صراحة بذلك والاصح اعلانه فيه ، ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطناً مختاراً جديداً أثناء سير الدعوى دليلاً على الفاء الموطن المختار السابق ما لم يخبر خصمه صراحة بهذا الالفاء اذ ليس ثمة ما يمنع قانوناً من ان يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار .

س ٢١ ص ١١٧٣ ح ١

نقض ١٣٣٩/٤٧



( المبدأ ٧ ) : اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين - أثره .

تغيير هذا الموطن يجب الافصاح عنه .

تنص المادة ٤٣ من القانون المدنى على انه « ١ - يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين . . ٢ - والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل » وتنص المادة ١٠ من قانون المرافعات على ان « تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون » لما كان ذلك وكان قول الطاعن بان اقامته فى الخارج تصد بمثابة اتفاق ضمنى على تغيير الموطن المختار المتفق عليه بمقتضى الاجبار مردود بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات من انه « اذا اتفق الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه » وبها جرى عليه قضاء النقض من انه اذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الموطن المختار ، فان أى تغيير لهذا الموطن يتبقى الافصاح عنه بالكتابة والا صح الاعلان فى ذلك الموطن ولو ثبت تغييره فعلا وعلم طالب الاعلان بذلك .

س ٢١ ص ٩٦٧ ح ١

نقض ٢٧/٤٦ ق

( المبدأ ٨ ) : محل الإقامة في القانون يشمل ما يعبر عنه في الشريعة الإسلامية ، بالوطن الأصلي وهو محل الأهل والعشيرة - يتحدد الوطن الأصلي فكلنا محل الإقامة ، ليس محل الإقامة ، المحل الوقتي كالمصيف ومحل الاستشفاء الوقتيين .

ان محل الإقامة بلسان القانون يشمل ما يعبر عنه بلسان الشريعة بالوطن الأصلي وهو محل إقامة الأهل والعشيرة ومن حيث أن الوطن الأصلي مما يتعدد كما هو ثابت في كتب الشريعة الإسلامية فذلك محل الإقامة . فإذا كانت أمها بمصر ووالدها بالإسكندرية وموظف بها فإبان نذهب وتمكث بينة الإقامة فهو محل إقامة لها ووطن لها ، وإذا كان لها سكن خاص فهو محل إقامة ثالث وقت إقامتها به وإذا كان لها محل أعمال تقيم فيه عادة وإقامت فيه فهو محل إقامة رابع - وهكذا وكلها في عرف القانون محل إقامة إذ هو المحل الذي يعتبر الإنسان مقيما فيه عادة . وأما الذي لا يقيم فيه عادة بل يعتبر ساكنا فيه على نية المفارقة كالمصيف ومحل الاستشفاء الوقتيين ونحو ذلك فلا يعتبر من محال الإقامة ، كما لا يعتبر موطننا أصليا في عرف الشريعة الإسلامية .

٢٧/٦٩٩ س ك إسكندرية ( ٢٨/٩/١١ ) م ش ٦٩/١٠



( المبدأ ٩ ) : ليس في لائحة المحاكم الشرعية ما يمنع تعدد محل الإقامة .

ايس هناك ما يمنع قانونا من تعدد محل الإقامة وخصوصا لمثل هؤلاء الخصوم وقد نصت المادة ٢٠ من اللائحة على أن محل الإقامة هو المحل الذي يعتبر الشخص مقيما فيه عادة ولأنك أن العادة جرت بأن الزوجة تقيم مع زوجها ومفروض في زوجها الإقامة بدائرة هذه المحكمة لأنه شيخ بلد كما جرت العادة أيضا بأن كل مالك يكون له محل إقامة بملكه .

٢٧/٧٤١ فاقوس ( ٢٨/١٢/٢١ ) ت س م ش ٤٥٨٨/١٠



( المبدأ ١٠ ) : وجوب تطبيق القانون الداخلي بشأن تعريف الوطن في تحديد الاختصاص الخارجى .

المقصود بتعريف الوطن في المادة ١/٤٠ من القانون المدنى انما هو الوطن في القانون الداخلى الا انه في تحديد الاختصاص الخارجى يطبق القاضى قانونه الداخلى بشأن الوطن .

تقضى ٢٥/٥٤ ق ( ٥٦/١/١٢ ) م ش ٧٤/٢

نصب  
نشوز  
نظام عام  
نفقة اصول  
نفقة اقارب  
نفقة زوجية  
نفقة صغر  
نفقة فروع  
نقض  
نكاح  
نيابة عامة



## نسب

### ( المبدأ ١ ) : الولد للفراش الحقيقى .

'الولد للفراش الحقيقى' ، وإن كان فاسداً فإن الوطء فيه بشبهة فيثبت به النسب ، أما الباطل فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب . وقد نص في الجزء ١٧ من المبسوط على أن من أقر أنه زنى بامرأة وأن هذا الولد من الزنى وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما . وإن من أقر بأنه زنى بامرأة تكاحا فاسداً أو جائزاً لم يثبت النسب منه . وذكر الزيلعى أن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل . وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وإن ادعاه الزوج وصرح ابن ملك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زنت إليه وقيل له أنها امراته فهي شبهة في الفعل وإن النسب يثبت إذا ادعاه فإن كان هذا حال المبتوتة والمزفوفة في عدم ثبوت النسب ولو بدعوى الزوج على رأى الزيلعى في المبتوتة أو بثبوتها بالدعوى في المزفوفة على رأى ابن ملك . ذكر في الفتح أن ثبوت النسب يتوقف على الفراش ، وهو يثبت بمقارنا للنكاح وفي رد المحتار لا يقال أن النسب يثبت عند الإطلاق لأنه حق الولد فيحتاج في إثباته نظراً للولد لأننا نقول أن ذلك عند قيام العقد .

١٦٨/١٤٦ ك س مصر ( ٤٨/٥/٩ ) م ش ١٩٩/٢٠



### ( المبدأ ٢ ) : الولد للفراش .

الولد للفراش متى ثبتت الزوجية والطلاق وجاءت بالولد لأقل من سنة من تاريخ الطلاق كان الولد ثابت النسب لصاحب الفراش .

٤٨٣/٥١ ميت غمر ( ٥٢/٤/١٥ ) م ش ٢٧/٢٢



### ( المبدأ ٣ ) : أساس قاعدة الولد للفراش .

أساس الأخذ بقاعدة ( الولد للفراش ) ولادة الزوجة أو المطلقة له ثم إمكان الملوك به من الزوج في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ولا يزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

٢١٩/٤٧ س ك مصر ( ٥٣/٤/١ ) م ش ٢٠٥/٢

( المبدأ ٤ ) : من الأصول المقررة أن الولد للفراش . مناط صيرورة الزوجة فراش هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه .

من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراش على ثلاثة أقوال أحدها أنه نفس العقد. وإن لم يجتمع بها بل لو طلقها عقيبه في المجلس ، والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه ، وقد اختار المشرع بالرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/٢٥ الرأي الثاني بما نص عليه في المادة ١٥ منه على أنه « لا تسمع عند الإنكار دوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أنت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أنت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ، وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه .

س ٢١/٢٩٢

نقض ٣٦/٤ ق ( ٧٠/٢/١١ )



( مبدأ ٥ ) : ثبوت نسب الولد من الزوج بالفراش - شرطه .

المقرر شرعا أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة ، إذا أتى الولد لسته أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج ، بأنه كان مراهقا أو بالغاً - ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين الأول أن يكون نفيه وقت الولادة والثاني أن يلاعن أمرائه ، فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا شروطه ، فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد من أبيه والحقه بأمه .

س ٢٦

نقض ٤١/١٠ ق ( ٧٥/٢/٥ )



( المبدأ ٦ ) : النسب يثبت بالفراش .

النسب يثبت بالفراش ، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه

اقام قضاءه بأن نسب الصغيرة من الطاعن ثبت بالفراش ، واستند في ذلك الى اتزان شاهدي المطعون عليها ، واضاف الى هذه البينة الشرعية سكوت انطاعن عن ، نفى النسب من تاريخ ولادة البنت في يولية سنة ١٩٦٢ حتى - سبتمبر سنة ١٩٦٤ ، واقدامه على الزواج الرسمي من المطعون عليها في سنة ١٩٦٤ بعد ولادتها للصغيرة وكان ما استقر عليه الحكم يكفي لحمله فان النفي عليه بالتصور يكون على غير اساس .

ص ٨١٦/٢٤

نقض ٢٩/٢٤ ( ٧٣/٥/٢٣ )



( المبدأ ٧ ) : الفراش على أربع مراتب واغوى هذه المراتب فراش معتدة البائن .

المقرر شرعا ان الفراش على أربع مراتب - ضعيف وهو فراش الأمة فلا يثبت النسب فيه الا بالدعوة ومتوسط وهو فراش ام الولد ويثبت فيه النسب بلا دعوة ولكنه ينتفى بالنفي ، وقوى وهو فراش المنكحة ومعتدة الرجعي فان النسب يثبت فيهما ولا ينتفى الا باللعان . واغوى وهو فراش معتدة البائن فان الولد لا ينتفى فيه اصلا لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ص ٦٤٨ ج ٢ ابن عابدين فاذا جاءت معتدة البائن بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة احتياطا ما لم تقر بانقضاء العدة قبل الوضع ( باب ثبوت النسب ) ، ( راجع المادة ١٥ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ ) .

م ش ٧٣/١/١٤

شبرا ٢٩/١٩٧ ( ٤٠/٦/٤ ) ت س



( المبدأ ٨ ) : اقوى انواع الفراش المطلقة بائنا .

ان القضاء مظهر للحق لا مثبت له وانه دليل ما في الواقع ظاهرا كما في الفواكه البدرية لابن الفرس - وقد تقوى هذا الفراش بالطلاق البائن لأن اقوى انواع الفراش فراش المطلقة بائنا كما في شرح الدر المختار في باب الاستيلاء ومذهب ابي حنيفة ان النسب يثبت بمجرد العقد الصحيح .

م ش ٦٥٤/٢

سما لوط ( ٢٨/٥/١٧ )

( المبدأ ٩ ) : يثبت النسب بالفراش الصحيح وملك اليمين ، وما يلحق به - انزلا لا يثبت النسب - ما تصير به الزوجة فراشا .  
من الأصول المقررة في فقه الشريعة الاسلامية أن الولد للفراش وقد فرغ الفقهاء على هذا الاصل أن النسب يثبت بالفراش الصحيح - وهو الزواج الصحيح - وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه - كما فرعوا عليه أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب ، ورتبوا على ذلك أن الرنا لا يثبت نسباً ، واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال أحدها أنه نفس المقد وان لم يجتمع بها ولو طلقها عقبيه في المجلس والثاني أنه العقد مع امكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا امكانه المشكوك فيه .

س ٧٢/١٢

نقض ٢٩/١٠ ق (١٧/١/٦٢)



( المبدأ ١٠ ) : يثبت النسب بالفراش والاقرار - كما يثبت بالبينة .  
يثبت النسب بالفراش والقرار كما يثبت بالبينة - فإذا كان الحكم المضمون فيه قد أقام قضاؤه بثبوت النسب على دعومات عدة من بينها شهادة الشهود الذين شهدوا بالام الطاعن واستخلص منها ما يتفق والثابت في محضر التحقيق، وكان الدليل المستمد من شهادة الشهود يكفي لعمله ، وكان استخلاص الواقع منها امراً يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل ، فان النفي عليه يكون غير منتج ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم بشأن ثبوت النسب مع اختلاف الدين فهو افتراض جدي لم يتم عليه قضاؤه .

س ١١٧/١٢

نقض ٢٩/٢٠ ق (١٩/١٢/٦٢)



( المبدأ ١١ ) : النسب يثبت بالفراش الصحيح وبالاقرار وبالبينة .  
النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالاقرار والبينة ، غير أن الفرائش فيه ليس طريقاً من طرق اثباته فحسب ، بل يعتبر سبباً مشناً له ، أما البينة والاقرار فهما امران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثلثنا من وقت الحمل بسبب من الفرائش الصحيح أو شبهته .

س ٢٧

نقض ٤٤/١١ ق (٤/٢/٧٦)



( المبدأ ١٢ ) : النسب يثبت بالفراش أو الاقرار أو البينة .  
لا يشترط تقبل البينة في النسب معانة واقعة الميلاد أو حضور مجلس  
العقد .

النسب كما يثبت بالفراش أو الاقرار يثبت بالبينة ، بل ان البينة  
في هذا المجال اقوى من مجرد الدعوى أو الاقرار . ولا يشترط لقبولها  
معانة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد ان كان وانما يكفي ان تدل  
على توأمة الزوج والفراش بمعناه الشرعى .

س ٣١ ص ٧٤٧ ح ١

نقض ٤٧/٢٨ ق



( المبدأ ١٣ ) : النسب حق للولد - عدم تصديق الزوجين في إبطاله .

النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان في إبطانه ولو تعاونوا على انه  
لم يحصل وطء ، ومن ثم فان اقرارهما أو احدهما بعدم الدخول والخلو  
لا يتعدى اليه ولا يبطل حقه .

س ٦٥٧/١٨

نقض ٢٥/٢٢ ق (١٥/٣/٦٧)



( المبدأ ١٤ ) : الولد للفراش - ما تصير به المرأة فراشا .

الأصول المقررة في فقه الشريعة الاسلامية ان الولد للفراش واختلوا  
فيما تصير به المرأة فراشا في ثلاثة أقوال احدهما انه نفس العقد وان لم  
يجتمع الزوج بها أو طلقها عتيبه في المجنس . والثاني انه العقد مع امكان  
الوطء والثالث انه العقد مع الدخول الحقيقي لا امكانه المشكوك فيه .  
والقول بأن معنى التلاقى هو الاتصال الجنسي يؤدي الى ان الفراش لا  
يثبت الا بالدخول الحقيقي وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة ١٥ من  
القانون ١٥ سنة ١٩٢٩ .

س ٦٥٧/١٨

نقض ٢٥/٢٢ ق (١٥/٣/٦٧)

( المبدأ ١٥ ) : النسب حق أصلي للام وللولد - تعلق حق الله تعالى به والام لا تملك إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى .

من المقرر في قضاء النقض أنه وإن كان ثبوت النسب حق أصلي للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ، أو أنها تميز بولد ليس له أب معروف ، فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد ، لأنه يرتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة وأنواع والحضانة والأثر ، ويتعلق بها أيضاً حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله رعايتها ، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى . وإذا التزم الحكم المطلق فيه هذا النظر وقرر « أن الاعتراف بالنسب إلى المطلقين هيئتها بانوار نسب البنات لا يؤثر على حق الصغيرة في ثبوت النسب ولا بدع ما ثبت بالبينة الشرعية » فإن النعم عليه يكون في غير محله .

س ٢٤/١١٧

نقض ٢٩/٥٤ ق ( ٧٣/٥/٢٣ )



( المبدأ ١٦ ) : ثبوت النسب بالفراش الصحيح . الوعد أو الاستيعاد لا ينعقد بهما زواج .

من الأصول المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يشترط بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به ، وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الوعد أو الاستيعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار الزواج لا يصح تطبيقه بالشرط ولا إضافته بالمستقبل .

س ٢٩ من ١٣٧٩

نقض ٤٦/٢٥ ق



( المبدأ ١٧ ) : النسب في جانب المرأة يثبت بالولادة وفي جانب الرجل يثبت بالفراش وبالأقرار وبالبينة .

النسب في جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها ، وهو إذا ثبت يلزم ولا يحتمل النفي أصلاً ، وفي جانب الرجل يثبت بالفراش وبأقراره وبالبينة وهو بعد الأقرار لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الأقرار فلا يسمع .

س ١٧/٧٧٨

٢٤/١٦ ق ( ٦٦/٢/٢٠ )

( المبدأ ١٨ ) : ثبوت النسب حق أصلي للولد وللأم - تعلق حق الله تعالى به لا حق للام في إسقاط حقوق ولدها - ترك الأم الخصومة في دعوى ثبوت النسب لا ينصرف الى حق الصبي وحق الله .

ثبوت النسب وان كان حقاً أصلياً للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ، أو لأنها تعمر بولد ليس له أب معروف ، إلا أنه في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والارث ، ويتعلق به أيضاً حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله رعايتها ، فإذا كانت المظنون عليها قد تركت الخصومة في دعوى ثبوت النسب نزولاً منها عن حقها فيه فلا ينصرف هذا النزول الى حق الصغير أو حق الله .

س ١٦٢٩/١٨  
س ٢٧

تقضى ٢٥/٢٠ ق ( ١٢/١٢/٨ )  
تقضى ٤٤/٢٨ ق ( ١٢/٥/٧٦ )



( المبدأ ١٩ ) : يجب الاحتياط في الأنساب .

ترجع قواعد الشريعة الإسلامية الاحتياط في الأنساب وتثبت النسب وتورث به في النكاح ولو فاسداً والوطء بشبهة .

م ش ٥٣١٥ ( ٢٠/١/٤٢ ) ك مصر ٢٩/١٧٨



( المبدأ ٢٠ ) : الأصل الاحتياط في ثبوت النسب ما أمكن فيثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأى وجه .

الأصل الاحتياط في ثبوت النسب ما أمكن ، فيثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأى وجه ، حملاً لحال المرأة على الصلاح وأحياء للولد - ولذا اعتبر النكاح فيه قائماً مقام الدخول ويثبت بالإيحاء مع القدرة على النطق ، ويكون الإقرار به متعلّقاً الى غير المقر فيما اذا صدق معتدة الوفاة في الولادة من الورثة رجلان أو رجل وامرأتان فإن الحكم بثبوت النسب يجب حتى شارك الولد المصدقين وانحذين - وهذا استثناء من القاعدة العامة في الإقرار وهي أن الإقرار حجة على المقر فقط دون غيره .

م ش ٥١٢/٥

ك سيوط ( ٢٦/٦/٢٢ ) ت س

( المبدأ ٢١ ) : اتفقت كلمة الحنفية على ان النسب يعتاط فيه فيثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بوجه ما .

اتفقت كلمة الحنفية على ان النسب يعتاط فيه فيثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بوجه ما حملا لحال المرأة على الصلاح واحياء الولد ومراعاة لمصلحته ولذلك اعتبروا النكاح قائما مقام الدخول ولم يمتروا امكان الدخول ( فتح القدير والهداية والعناية في باب ثبوت النسب الجزء الثالث ) .

ج ١٥٤/٢

٢٧/٨٢ سمالوط (٢٨/٥/١٧)



( المبدأ ٢٢ ) : استقر القضاء على ان الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن .

استقر القضاء على ان الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك ، ويبنى على الاحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه ، حملا لحال المرأة على الصلاح واحياء الولد . ويتفرع عن ذلك انه اذا احتملت عبارة « البات النسب وعلمه صرفت للابيات واجيزت الشهادة بالشهرة والتسامح واغتفر التناقض فيه واذا تعارض ظاهران في النسب قدم المثبت له .

س ١٨٧٥/١٧

نقض ٢٢/١٤ ق (٦٦/١٢/٧)



( المبدأ ٢٣ ) : اذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب - قدم المثبت له لوجوب الاحتياط في النسب ، حتى انه يثبت بالإمضاء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التعريفات .

النصوص عليه شرعا انه لو ولدت فاختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت عى منذ ستة اشهر فالقول قولها لأن الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج وهى في عدته وهو مقدم على الظاهر الذى يشهد له وهو اخافة الحادث وهو النكاح

هنا الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القسرة على المطلق بخلاف سائر التصرفات ، مع ان ظاهرها متايد بظاهرها وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل من زنا وان صح على الخلاف فيه ١. هـ. ( فتح القدر ج ٢ ص ٣٠٩ ) ، ومثل ذلك في مجمع الأنهر ج ١ ص ٨٦ ، وجاء في تنوير الأبصار والدر المختار ما يأتي « لو ولدت فاختلغا في المدة فقالت المرأة تكحنى من نصف حول وادعى الاقل فالتقول لها بلا يمين وقالوا تحلف وبه يفنى وهو اى الولد ابنه بشادة الظاهر - لها بالولادة من نكاح حملا لهما على الصلاح ، وظاهر ان معنى ان القول لها بلا يمين او يمين انما هو عند عدم قيام البينة - اما اذا قامت البينة فانه يعمل بها ، وجاء في حاشية ابن عابدين عند الكلام على ذلك ما يأتي « تنبيه لا تسمع ببنته ولا بينة وورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفى معنى فلا تقبل والنسب يحتال لالبائه مهما لمكن والامكان هنا يسبق التزوج بها سرا بمهر يسير وجها باكثر سمعة ويقع ذلك كثيرا ؛ انظر ابن عابدين ج ٢ ص ٨٦٢ طبعة دار السعادة ) .

١٢٤٤/٥٢ تلا ( ٥٣/٤/٢٨ ) ت س م ش ١٤/٢٦



( المبدأ ٢٤ ) : الزواج الذى لا يحضره شهود زواج فاسد .  
ثبوت النسب بالزواج الفاسد . شرطه .

المقرر في الفقه الحنفى ان الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقى . والقاعدة في اثبات النسب انه اذا استند الى زواج صحيح او فاسد فيجب لثبوته ان يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش او بالاقرار او بالبينة الشرعية وهى على من ادعى .

نقض ٤٦/٢٥ ق س ٢٩ ص ١٣٧٩



( المبدأ ٢٥ ) : يثبت النسب بدون دعوى .  
يثبت النسب بدون دعوى ولا ينتفى الا بالامان عند الولادة بشروط  
وفي حالات مخصوصة .

٢٧/٨٢٠ سمالوط ( ٢٨/٥/١٧ ) ج ش ٦٥٤/٢



( المبدأ ٢٦ ) : يثبت نسب الفلام من زوجين تصادقا على أنه ابنتهما اذا  
لم يوجد مانع من الموانع الفقهية .

يقرر الفقه في اجماع وصراحة (١) أن المولود الذي يولد على فراش  
الزوجية الصحيحة بين زوجين متعاشرين يكون ثابت النسب منهما اذا  
كانت ولادته لسته أشهر فاكثر من تاريخ الزواج ،، ولا يمكن نفى نسب  
هذا المولود منهما في أي حال الا في حال واحدة هي الملائنة الشرعية بين  
هذين الزوجين (٢) وأنه اذا ادعى رجل أن طفلا ابنه وكان الطفل غير مميز  
ومجهول النسب ويولد مثله لثقل من ادعاه يثبت نسبه منه بمجرد  
الدعوى ومن غير حاجة الى تصديق من الفلام ولا غيره . (٣) وأنه اذا  
ادعت امرأة متزوجة أن هذا الطفل ابنها من فلان وكان هذا الطفل غير مميز  
ومجهول النسب وصدقتها الرجل الذي ادعت عليه الطفل يثبت نسبه منها  
من غير حاجة الى شيء أكثر من هذا .

٢٩/١١٤٣ بورسميد ( ٢٠/٧/٢٨ ) ج ش ٩٤٣/٢



( المبدأ ٢٧ ) : ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية .  
ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية الصحيحة ، فقد يثبت  
النسب شرعا بدون زوجية صحيحة ، كما يثبت بعد الوطء بشبهة .

٩٤١/١٦١ م ك مصر ( ٤٢/١٠/٤ ) ت س م ش ٢٨/١/١٤



( المبدأ ٢٨ ) : لا يثبت نسب ولد المطلقة اذا جاءت به لأكثر  
من سنة شمسية .  
لا يثبت النسب ، اذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من سنة شمسية

من تاريخ طلاقها ، طبقا للمادة الخامسة عشر من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

٤٩/١٥٤٩ السيدة ( ٥٠/١/١٩ ) ج ش ١٠١/٢٤



( المبدأ ٢٩ ) : ولد المطلقة بائنا المقررة كليا باتقصاء عدتها ضمن قبولها الزواج بغير مطلقها .

يثبت نسب ولد المطلقة بائنا ، المقررة ضمنا باتقصاء عدتها ، ضمن قبولها الزواج بغير مطلقها متى جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ اقرارها ، ولأقل من سنتين (١) من تاريخ طلاقها وكانت مكنتة شرعا في اقرارها باتقصاء عدتها .

٢٦/٢١٩٤ الجمالية ( ٢٧/١٠/٢٢ ) ت س م ش ٤٦٩/٣



( المبدأ ٣٠ ) : يثبت النسب ولو من تكاح فاسد ، وإذا اختلفا فالقول للأم - وإذا تعارضا في أدلتها قدم الإثبات الدال على النسب ، وتكفي فيه الشهرة .

النزاع في التكاح صحة وفسادا بعد الولادة لا يمنع ثبوت النسب ، فإذا برهن قبلت بينة الفساد لأنها تثبت ما لم يكن ثابتا فتثبت حرمة الوطء وتسقط نفقة العدة لأن فساد التكاح لا يوجب النفقة ، ولكن يثبت نسب الولد لأن الفساد ينفي حل الوطء لاثبوت النسب كما نص على ذلك في الجزء الأول من جامع الفصولين ص ١٨٦ ، وقد نص في البرازية على أن التكاح الفاسد يثبت به النسب ، ونص في الهداية على أنها إذا ولدت ثم اختلفا فالقول لها والولد ابنه بشادة الظاهر لها لأنها ولد ظاهرا من تكاح لا من سفاح ، وإذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه فيثبت بالإشارة وبالإيحاء مع القدرة على النطق حملا لحال المسلم على الصلاح وصيانة الولد من الفضياع .

٢٥/١١٨ ك س اسبوط ( ٣٦/٩/٢ ) م ش ١٨٩/٨

(١) راجع مادة ١٥ ق ١٩٢٩/٢٥ .

( المبدأ ٢١ ) : يثبت النسب بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد .

الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد ، وبالدخول الحقيقي ترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب .

١٨١١/١٧

نقض ٢٢/١٤ في ١٢/١٢/٦٦



( المبدأ ٢٢ ) : لا يثبت النسب إلى الميت وكذا لا تثبت الزوجية إلا

بعد دعوى حق أو مال على خصم شرعي .

نص الفقهاء على أنه لا يثبت النسب إلى الميت وكذا لا تثبت الزوجية إلا بعد دعوى حق أو مال على خصم شرعي . وأما عدم اشتراط تقدم الدعوى الصحيحة في اثبات نسب الأصول والفروع والزوجية فذلك عند دعوى الأصل على فرعه بحضرته أو بالعكس أو أحد الزوجين على الآخر بحضرته . ( راجع الفتاوى المهدية جزء ٦ والهندية جزء ٣ في اثبات الوكالة والوصاية ، والأقروية جزء ٢ والخانية جزء ٢ وعلى هذا الأصل جميع الفروع التي أوردها الفقهاء في اثبات النسب ، فثبتت النسب من الميت سواء أكان من الأصول أو من الفروع أو من المصبات أو ذوى الأرحام كل هذا لا يكون إلا مع دعوى حق أو مال - والسبب في ذلك أن اثبات النسب من الميت يستلزم حكما عليه والحكم على الميت كالحكم على الغائب لا يجوز إلا في وجه خصم حاضر وقد جعل الفقهاء الخصم الحاضر على نوعين خصم قصدي وخصم حكمي ، أما الخصم القصدي فهو الوكيل عن الغائب ، وأما الحكمي فهو من اعتبروه حاضرا عن الميت وذلك في حالة ما يكون المدعى على الميت سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة ولا شرطا له .

فالوارث خصم حاضر عن الميت يمثلّه ويقوم مقامه كرماع كالوكيل الشرعي سواء بسواء ، لأن ما يدعى على الميت سبب لما يدعى عليه ، فلو ادعى على شخص ميراثا لأنه أخوه سمعت الدعوى والبينة عليها ، وهي وإن كانت مشتبهة على دعوى النسب لأب المدعى عليه وهو غائب إلا أن الحاضر ينتصب خصما عنه فيه لأن ثبوت النسب من الغائب سبب لا محالة لما يدعى على الحاضر من الميراث فينتصب الحاضر خصما ويكون الحكم عليه حكما على الميت قطعا وكذا إذا ادعى رجل حقا لأبيه الميت



والمدعى عليه مقر بالحق أو جاحد له كان له أن يثبت نسبه من الميت بحضرة ذلك الرجل ويسمع القاضي شهوده ويحكم له بنسبه وهذا الرجل يعتبر خصما حاضرا من الميت شرعا - جاء في جامع الفصولين في الفصل الخامس وجه ٥٥ ما نصه ( الأصل أن الحكم للغائب وعليه لم يجوز إلا بخمسة منه حاضرا أما قصدي وهو بتوكيل الغائب وأما حكى وهو بأن يكون المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له ) .

ق ٢٢/٤٧ العليا ( ٥٢/١٢/٢٤ ) م ش ٥٥١/٤



( المبدأ ٢٢ ) : الإقرار بالنسب - يجوز أن يكون صريحا. وقد يستفاد من دلالة التعمير أو السكوت - متى يعتبر السكوت اقرارا .

الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز أن يستفاد من دلالة التعمير أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر السكوت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة « لا ينسب لسكوت قول » ومنها سكوت الوالد بعد تهنة الناس له بالولود بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة اقرارا منه بأنه أبه فليس له أن ينفيه بعد ذلك .

نقض ١٦/١٧ ق م ش ٢٩ ص ٥٦٩



( المبدأ ٢٤ ) : الخلاف بعد الولادة على تاريخ الزواج .

نص الفقهاء على أنه إذا تزوج رجل امرأة ثم ولدت واختلفا في المدة فقال تزوجتك لأقل من ستة أشهر وقالت لستة أشهر أو لأكثر فالتول قولها لأن الظاهر شاهد لها وهو أنها ولدت من تكاح لا من سفاح وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو إضافة الحادث ( وهو الزواج ) الى أقرب الأوقات . وهذا بناء على أنه إذا تعارض ظاهران في بَيوت نسب قدم المثبت له وعلى إمكان الزواج بها سرا في التاريخ الذي ذكرته وهنا في التاريخ الذي ذكره .

٨٥١ عابدين ( ٤٤/٢/٦ ) ت م ش ٢٤٢/١٦

( المبدأ ٢٥ ) : يجوز إثبات نسب الولد لأمه ولو ولدته وهي بالغة نحو الستين من عمرها لجواز تأخر الإيأس بالنسبة لها الى ما بعد هذه السن .  
يؤخذ من اقوال الفقهاء أن حياة المرأة التناسلية لا تنتهى في سن معينة متى كانت في حالة عادية ، وأنه من الجائز أن تبقى صالحة للحمل والولادة حتى ولو تجاوزت السبعين من عمرها . وقد ايدت البحوث العملية والاحصائيات الطبية ما قرره الفقهاء في ذلك فقد قرر الطبيب الشرعى ما يفيد أنه وإن كان الغالب في النساء انقطاع الطمث ( الحيض ) عنهن بعد بلوغ الخامسة والخمسين وهي سن الإيأس غالباً إلا أنه قد ورد في بعض المراجع الطبية أن دورة الطمث استمرت عند بعض النساء منتظمة الى سن السادسة والستين واستمرت في حالة أخرى الى سن الثالثة والسبعين .  
٤٨/١٤ العليا ( ٥٠/٥/٢٧ ) م ش ٢٠٧/٤



( المبدأ ٣٦ ) : النسب يثبت بالاقرار - وهو لا يحتمل النفي .  
النسب يثبت بالاقرار، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون انكاراً بعد الاقرار فلا يسمع ، وإذا انكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار ، فلا يلتفت اليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل الذنب على نفسه ، وهو أدري من غيره بالنسبة لما أقر به ، فيرجح قوله على قول غيره .  
نقض ٣٩/٢٦ ( ٧٣/١٢/٥ ) م ش ١٢٣٢/٢٤



( المبدأ ٣٧ ) : النسب يثبت بالدعوة .  
المعتبر في الفقه الحنفى أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء كان صادقاً في الواقع أم كاذباً فيكون عليه أثم ادعائه .  
نقض ٤٠/٤١ ق ( ٧٥/١/١٥ ) م ش ٢٦



( المبدأ ٣٨ ) : متى ثبت نسب الفلام ثبت له جميع الحقوق التي قررها الفقه والمادة والقانون فإذا كان قد قيد غير معروف النسب لأبيه أو اعتبر لقيطاً زال عنه كل ذلك بثبوت نسبه ممن أقر بنسبه اليه .  
أن ثبوت النسب في جميع هذه الحالات يجعل الطفل ابننا حقيقياً ، ويكسبه جميع الحقوق المشروعة الأبوة الحقة على هذا الطفل سواء أكانت

الحقوق هذه مما عرفها الفقه شرعا ، أم مما وضعته القوانين والأنظمة الوضعية في الدولة التي يكون الطفل وملديه من رعاياها ، والقوانين المعمول بها في الدولة المصرية جميعها لا تختلف مع الفقه في شيء من هذا بالنسبة للرعايا المسلمين - وكلها مجمعة على أن المحاكم الشرعية هي المختصة دون غيرها بالفصل في دعاوى النسب بين هؤلاء الرعايا وعلى أن الأحكام الصادرة من المحاكم المختصة يخضع لها كل ما عداها مما يكون في موضوعها ، كما أنها تكسب المحكوم به حقا يتبدى من تاريخ إصدارها أو التاريخ المحدد فيها لكسب الحق ويكون لهذا الحق قوة اخضاع ما يقف في سبيله .

م ش ١٤٣/٢

٢٩/١١٤٣ بور سعيد (٢٠/٧/٢٨)

□■□

**( المبدأ ٣٩ ) : قرار المجلس الحسبى بتعيين الوصى واحكام المحاكم الأهلية ببيوت حق الولد في تركه المتوفى لا تصلح دليلا على ثبوت النسب لصدورها من جهات غير مختصة .**

قرار المجلس الحسبى بتعيين الوصى على الولد ، واحكام المحاكم الأهلية ببيوت حق الولد شرعا لأنها صادرة من جهات غير مختصة بالنظر والفصل في النسب إذ الجهة المختصة بذلك هي المحاكم الشرعية بناء على إرادة ولي الأمر الذى له الحق في تنوع جهات الاختصاص في الحوادث . فتعيين المجالس الحسبية الأوصياء على القصر منسوبيين لأبواء الغرض منه المحافظة على أموالهم ولو كانوا مجهولى النسب دون التعرض لنسبهم الى أن تفصل الجهة المختصة به فهو من قبيل اتخاذ الاحتياطات السريعة وهذا داخل في اختصاصها - كما إن احكام المحاكم الأهلية بالحق للولد في التركة معناه استحقاق الولد لما حكم به على فرض التسليم بنسبة الولد الى أبيه المتوفى والمسمى لم ينزع في هذا النسب امامها التهم الا امام محكمة الاستئناف التى لم تعمل على هذا النزاع لعدم ابدائه امام محكمة اول درجة فدكمها هذا داخل في دائرة اختصاصها وهو وان اشتمل حقا للولد بصفة نهائية لم يشمل نسبه لأنها لا تملكه قانونا ولذلك كان لجهة الاختصاص بعد ذلك أن تفصل في النسب بدون أن تنقيد بأحكام المحاكم الأهلية بالحق في التركة ، فلها أن تثبت بحكمها النسب ولها أن تنفيه وفي الحالة الثانية لم يكن لقرارات وأحكام غيرها أثر نحو هذا النسب فنظرة جهة الاختصاص الى هذه القرارات والأحكام نحو النسب نظرة استثناس لا استبدال .

٢٨/٣ ك س اسبوط (٢٢/٦/٢٦) ت س م ش ٥١٢/٥

□■□

( المبدأ ٤٠ ) : قرار الوصاية على الصغير من المجلس الحسبي لا ينتهي دليلا على نسب هذا الصغير لأن المجلس الحسبي عند القامته للأوصياء لا يبحث صحة النسب .

ان قرار الوصاية لا يفيد أكثر من تعيين الوصي على القصر الذين ينسبهم ذو الشأن للمتوفى ولا يعتبر بأى حال وثيقة رسمية في ثبوت نسبهم منه لان المجالس الحسبية لا تبحث في إثبات النسب وليس من شأنها بمقتضى اختصاصها هذا ان تعرض له عند النظر في تعيين الأوصياء فلا يصح الاحتجاج به في ثبوت النسب .

١٨٣/٢٥ لـ مصر ( ١٢/١/١٣٨ ) ت س م كس ١١/٤/٢٢



( المبدأ ٤١ ) : الأصل ان كل امرأة وجبت عليها العدة فان نسب ولدها ثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه (١) .

الأصل ان كل امرأة وجبت عليها العدة فان نسب ولدها ثبت من الزوج الا اذا علم يقينا (٢) انه ليس منه وهو ان يجيء لأكثر من سنتين ، فلو مات عنها زوجها قبل الدخول أو بعده ثم جاءت بولد من وقت الوفاة الى سنتين ثبت النسب منه وان جاءت لأكثر من سنتين من وقت الوفاة لا ثبت النسب - هذا كله اذا لم تقر بانتضاء العدة كما نص على ذلك في الفتاوى الهندية - والدعى عليها لم تقر بانتضاء العدة ، كما ان دعوى النسب مقبولة شرعا لما ذكر - فهي مقبولة قانونا طبقا للمادة (١٥) ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ حيث لم تجيء بالولد لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة .

٢٨/٣٠ س لـ أسيوط ( ٢٦/١/٣٢ ) ت س م كس ٥/١٢٥



(١) الأصل ان كل امرأة لم تجب عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه منه ، وهو ان يجيء لأقل من ستة اشهر ، وكل امرأة وجبت عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه ، وهو ان يجيء لأكثر من سنتين - فاذا عرفنا هذا فنقول رجل طلق امرأته قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لأقل من سنة من وقت الطلاق ثبت النسب فان جاءت لسته اشهر فصاعدا لا يثبت (ج) من الفتاوى الهندية - باب ثبوت النسب .

(٢) المراد باليقين هنا ان تحمل به وقت النكاح بينهما أى حال كونها فراشا له . وهذا يقين شرعى على ما ثبت عند الأصحاب من الأدلة التى بنوا عليها احكام ثبوت النسب .

( المبدأ ٤٢ ) : اقرار الزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب  
الا اذا صدقها الزوج .

اقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب الا اذا  
صدقها الزوج ، لأن اقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبته على  
الزوج ، فلا يلزم بقولها الا عند مصادقته فيثبت حينذاك نسب الولد منها .  
نقض ٤٣/٢ ق ( ٧٦/٣/١٠ ) .  
م ٢٧



( المبدأ ٤٣ ) : لو قالت المرأة في عدة الوفاة لست بحامل ثم في الغد  
انا حامل كان القول قولها .

نص شرعا على ان المرأة لو قالت في عدة الوفاة لست بحامل ، ثم  
قالت في الغد انا حامل ، كان القول قولها ، وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة  
ايام لست بحامل ، ثم قالت انا حامل ، لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لأقل  
من ستة اشهر من موت زوجها ، ويبطل اقرارها بانقضاء العدة  
كذا في الفتاوى الهندية نقلا عن قاضيخان والقيد بالغير هنا ليس بشرط .  
٣٠/٢٨ ك أسيوط ( ٢٦/١/٢٦ ) ت م ش ٥١٢/٥



( المبدأ ٤٤ ) : الاقرار بالنسب اخبار عن صلة ثابتة ومستقرة و  
الواقع ولا يمكن ان يكون انشاء .

الاقرار بالنسب اخبار عن صلة ثابتة ومستقرة في الواقع ولا يمكن  
ان يكون انشاء .

٤٢/٨٥١ عابدين ( ٤٤/٣/٦ ) ت م ش ٢٤٣٠/١٠/١٦



( المبدأ ٥ ) : يشترط في صحة الاقرار بالنسب ان يكون الولد المقر  
بنسبه مجهول النسب - فلو كان معروف النسب فانه لا يثبت نسبته من  
المقر بل يقال له « دعي » .

يشترط في صحة الاقرار بالنسب ، ان يكون الولد المقر بنسبه مجهول  
النسب ، فلو كان معروف النسب ، فانه لا يثبت نسبته من المقر ، بل يقال  
له دعي - فان الدعي هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه ، وهذا  
الأمر كان معروفا في الجاهلية . واحتر في صدر الاسلام حتى ان النبي

عليه السلام تبنى زيد بن حارثة الى أن نزل قوله تعالى : « ادعهم لأبائهم هو ، أقسط عند الله ، وعلى هذا لا يكون الولد المتبنى ابنا للمتبنى فلا يعطى الحقوق الواجبة للأبناء على الآباء - أى لا يستحق شيئا من النفقة ، وأجرة الرضاع ، والحضانة ولا يتوارثان ، ولا تكون له ولاية عليه في النفس ولا في المال بهذا التبنى .

٣٦/١٩٧ شبرا ( ٤٠/٦/٤ ) ت س م ش ٧٢/١/٧٤



( المبدأ ٤٦ ) : إذا أقر شخص بنسب ولد يثبت نسبه منه ان كان مجهول النسب ويولد مثله لثله - وصادقه المقر له إذا كان مميزا - وهذا الإقرار لا يصح الرجوع عنه .

نص المنقضاء على أنه إذا أقر شخص بنسب ولد ، يثبت نسبه منه ، ان كان مجهول النسب ، ويولد مثله لثله ، وصادق المقر له إذا كان مميزا - كما نص على أن هذا الإقرار لا يصح الرجوع عنه ، فلا يبطل نسب الولد الثابت بهذا الإقرار بالرجوع عنه بعد ذلك ( انظر الجزء الثاني من تكملة ابن عابدين باب أقرار المريض ) .

٣٥/٨٥ لـ س مصر ( ٢٩/٣/٢٠ ) م ش ٤٨/٥/١٢



( المبدأ ٤٧ ) : الإقرار بالنسب على غير المقر لا يثبت النسب الا بتصديق من حمل عليه النسب أو إقامة البينة عليه .

المعول عليه في المذهب الحنفى أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو إقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر له كالإقرار بالأخوة ، لا يثبت به النسب الا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ، إذ الإقرار بالأخوة يقتضى أولا أن المقر له ابن لأبى المقر ، ويستتبع أنه أخ للمقر الا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه ، وتنقسم التركة في هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة .

نقض ٤٤/٤ ق ( ٧٦/١/٢١ ) م س ٢٧



( المبدأ ٤٨ ) : البينة متى ثبتت - ولو بالإقرار - ثبتت في حق الكافة وترتب عليها أثرها . إلا أنها إذا كانت ثابتة بمجرد الدعوة والإقرار لا تسرى على الغير بالنسبة لما تنطبق به حق هذا الغير فعلا قبل صدور الإقرار لأن الإقرار ليس حجة على غير المقر . أما بالنسبة لما يحدث من الحقوق بعد الإقرار كالآثار والاستحقاق فإن الإقرار بالبينة يسرى فيه على الغير .

المنصوص عليه فقها أن البينة متى ثبتت ، ولو بإقرار ثبتت في حق الكافة ، وترتب عليها آثارها ، إلا أنها إذا كانت ثابتة بمجرد الدعوة والإقرار لا تسرى على الغير فعلا قبل صدور الإقرار ، عملا بقاعدة أن الإقرار ليس حجة على غير المقر فلا يبطل حقه الثابت قبل الإقرار ، أما بالنسبة لما يحدث ويوجد من الحقوق بعد الإقرار ، كالآثار من شخص توفي بعد إقرار بالبينة ، بسبب القرارات التي ترتب على هذا الإقرار وكالاستحقاق في غلة الوقف الجائدة بعد الإقرار - فإن الإقرار بالبينة يسرى فيه على الغير ، إذ نسب المقر له كان ثابتا شرعا ، حين وجود هذه الحقوق وحلولها ، ومن ضرورة بنوته شرعا اشتراكه مع الآخرين في هذه الحقوق ، كما يؤخذ ذاك بوضوح من النصوص الفقهية في موضوع الإقرار بالنسب .

٢٥/٥٨ ك مبر ( ٢٩/٢/٦٠ ) م ش ٤٨/٤/١٢



( المبدأ ٤٩ ) : إذا أقر الزوج بالنسب ولكنه أنكر التعيين بأن قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبت نسبه بشهادة القابلة أو غيرها .

جاء بكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية جزء ثان ص ٢٥ ما ينص ولو أنكر الزوج التبعية ، بأن قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبت نسبه بشهادة القابلة أو غيرها بشرط الاتصاف بأهلية الشهادة .

ق ٤٣/٧٦٥ البلينا ( ١٤/٢/٢٤ ) م ش ٢٢٨/٩/١٦



( المبدأ ٥٠ ) : الإقرار ببينة غلام مجهول النسب .

نص الفقهاء على أنه إذا أقر رجل ببينة غلام مجهول النسب فغير مميزا وكان في السن بحيث يولد مثله له ثبت نسبه بمجرد هذا الإقرار .

ق ٤٢/٨٥ عابدين ( ١٤/٢/٦٠ ) ت س م ش ٢٤٢/١٦



( المبدأ ٥١ ) : اقرار الزوجة بأن الولد فلان ابن فلانة هو ابن لزوجها لا قيمة له .

اقرار الزوجة بأن الولد فلان ابن فلانة هو ابن لزوجها لا قيمة له في ثبوت النسب لان الاقرار حجة قاصرة على المقر ولان في هذا الاقرار تحميلا للنسب على الغير .

٢٣/١٤/١٩٧٠ ع ش ١٤/١٧٣ ت من ١٠/٦/٤٠

□■□

( المبدأ ٥٢ ) : رد الفقهاء اقرار شخص بنسب ولد صرح بأنه ولد من الزنا لان تصريحه يقتضي رد اقراره .

الصلح الممول عليه شرعا هو كل صلح لا يطل حراما ولا يحرم حلالا ، ولهذا رد الفقهاء اقرار شخص بنسب ولد صرح بأنه ولده من الزنا لان تصريحه بأنه من الزنا يقتضي رد اقراره وعدم ثبوت نسبه منه ، وعدم استحقاقه شيئا من تركه بعد وفاته وولد الزنا لا يثبت نسبه شرعا لما فيه من اقرار غير المشروع الذي حرمه الله ولهذا ردوا اقرار شخص بنسب ولد يصرح بأنه ابنه من زنا .

٤٩/٢٠/١٩٦٠ ق العليا ( ١٠/١٠/٥٠ ) ع ش ٢٢/١٩٩

□■□

( المبدأ ٥٣ ) : ان الاقرار بالولد بعد التصديق على انه من الزنا يثبت به النسب اذا قال الرجل انه من نكاح . فاذا لم يفعل ذلك لا يعمل بهذا الاقرار ولا يثبت النسب .

جاء بأخر الباب الخامس عشر من الجزء الثاني من الفتاوى الهندية من ان الرجل اذا زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فأتى بالولد لستة اشهر فأنكر نسبته ، ولو أتى به لأقل لا يثبت نسبه ، الا اذا ادعاه ، ولم يقل انه من الزنى فهذا لوجود الفراش وتحمل في حالة الوضع لأقل من ستة اشهر ، على أن العقد تجديد لفراش سابق ، ومع هذا اذا صح أن الاقرار بعد التصديق على انه من الزنى يثبت به النسب ، فإن الظاهر من النصوص أن ذلك فيما اذا قال انه من نكاح ، كما يرى من الفروع التي ذكرت في هذا الموضوع ففي باب دعوى الولد من الزنى ص ١٥٧ من الجزء ١٧ من المبسوط أن الرجل اذا قال لصبي في يد امرأة هو ابني من زنى ، وهي قالت من نكاح او العكس ، ثم قال هو بعد ذلك في الصورة الاولى هو ابني من نكاح او قالت هي في الصورة الثانية هو ابني من نكاح ثبت نسبه لأن كلاهما صدق الآخر فيما ادعاه من نكاح واذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب الولد منهما ، ومثل



ذلك في ص ٢٤٣ منها ، اذا قال لجهول النسب هو ابني من الزنى ، ثم قال هو ابني من النكاح ،، تسمع دعواه . ومثل ما في البسوط والبدائع ما ورد بالجزء الرابع من الفتاوى الهندية بالفصل الثامن من دعوى الولد من الزنى .  
 ٢٤/١١١ ك مصر ( ٣٦/٤/١٤ ) ت س  
 ١٢٢/١/١ ش

□□□

المبدأ ٥٤ :

( المبدأ ٥٤ ) : المطلق بعد الدخول والخوة اذا جاءت بولد بعد الطلاق

الى سنتين ثبت نسبه من المطلق .

المخصوص عليه شرعا ان المطلق بعد الدخول والخوة الصحيحة ، اذا جاءت بولد بعد الطلاق الى سنتين ، ثبت نسبه من المطلق ، فقد جاء في الجزء السادس من البسوط للسرخسي ص ٥٠ ما نصه ( ولو طلق امراته ولم يدخل بها ولم يختل بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لزمه لانسا نيقنا ان العلوق به كان قبل الطلاق وحمل امرها على الصحة وجب ما امكن فيحصل هذا العلوق من الزوج - وتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لاشتر من ستة اشهر لم يلزمه ، لان النكاح بالطلاق ارتفع لا الى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده وان كان الطلاق بعد الخوة لزمه الولد الى سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع الى عدة ، ولما جعلنا الخوة بمنزلة الدخول في ايجاب المدة ، فكذلك فيما بينى عليه ، وهو ثبوت نسب الولد ، هـ ) ( ١ ) .

٤/٢١٢٨ ك س مصر ( ٤٢/٤/١٨ ) ش ٧٦/٧/١٢

□□□

( المبدأ ٥٥ ) : المطلق رجعيا او بانسا اذا كانت مكلفة وقت الطلاق

وولدت قبل سنتين بعد العرفة ( ١ ) ولم تكن قد اقرت بانقضاء عدتها، يثبت نسب الولد وتنقضي به المدة .

يقضى الفقه بان المطلق رجعيا او بانسا اذا كانت بالفة مكلفة وقت الطلاق وولدت قبل سنتين بعد العرفة ولم تكن قد اقرت بانقضاء عدتها ، يثبت نسب الولد ، وتنقضي به المدة ، لان ذلك يحمل على انها علقت به قبل الطلاق ، لا بعده ، ولا تثبت به الرجعة ، لان الرجعة لاثبت بالاحتمال والشك ، بخلاف النسب ، فانه يثبت اذا كان الطلاق رجعيا ولم تقصر بانضاء المدة .

٢٢/٢٤٠ الجمالية ( ٢٤/٢/١٦ ) ش ٣٧/٥/١١

( ١ ) راجع المادة ١٥ ق ١٩٢٩/٢٥ .

( المبدأ ٥٦ ) : المادة ١٥ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ خاصة بمن تدعى النسب  
 بعنوان كونها مطلقة لا كونها مراجعة .  
 ما جاء بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ من أنه لا تسمم عند  
 الانتار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق  
 أما هو خاص بمن تدعى ما ذكر بعنوان كونها مطلقة لا بعنوان كونها مراجعة  
 مد وضعت الولد على فرائض الزوجية الصحيحة التي حدثت بعد الطلاق .  
 ٤٥/١٠٥٨ أسبوط ( ٦٧/٢/٨ ) ت س م ش ٢١/٤٠٦



( المبدأ ٥٧ ) : ثبوت النسب حق أصلى للابن والام . الام لا تملك  
 اسقاط حقوقي ولدها .  
 النص في المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أنه « يتبع في قبول دعوى  
 انتار النسب وانباتها والمواعيد التي ترفع فيها والأثار التي تترتب عليها  
 القواعد والأحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق . وتوجه  
 الدعوى الى الأب أو الأم على حسب الأحوال وإلى الولد الذي انكر نسبه  
 فإذا كان قاصرا تمين أن يفام وصى خصومه » - يدل على أن المشرع رأى أن  
 ثبوت النسب كما هو حق أصلى للابن لأنه يرتب له حقوقا يبنتها القوانين  
 والشرائع كحق النفقة والحضانة والأثر ، فانه حق أصلى أيضا للأم لتدفع  
 عن نفسها ثمة الزنا لئلا تميز بولد ليس له أب معروف . والحقان في هذا  
 المجال متساويان متكاملان لا يجوز أن أحدهما عن الآخر ، فلان تملك الأم اسقاط  
 حنوقي ولدها ، كما لا يؤثر موقف ذلك الأخير على ما تدعيه الأم . ولما كان  
 استلزام تمثيل الوليد القاصر بوصى خصومه قصد به رعاية حقوق ناقص  
 الأهلية مخافة تعارض مصالحهم أثناء سير الدعوى مع منكر النسب أو  
 مدعيه .

س ٢٦

نقض ٢٨/٢٩ ق ( ٧٥/١٢/٣١ )



( المبدأ ٥٨ ) : لا تملك الأم اسقاط نسب وليدها . اعتبار الصغير  
 مائلا في دعوى النسب وإن لم يظهر في الخصومة باسمه .  
 ثبوت النسب - وعلى ما جرى به قضاء النقض - يتعلق به حق الام  
 وحق الصغير وحق الله تعالى ، ولا تملك الام اسقاط حق وليدها في هذا  
 المجال . فإن الدعوى التي ترفعها الأم أو الغير يطلب ثبوت نسب الصغير،  
 يعتبر الأخير مائلا فيها وإن لم يظهر في الخصومة لنيابة مفترضة في جانب  
 رافعها لا تنطوي عليه من حق للخالق يصح أن ترفع به الدعوى حسبة .  
 ٧/٤٤ ق ( ٧٥/١٢/٢١ ) س ٢٦

(البدا ٥٩) : المرأة غير المتزوجة او غير العتدة - اقرارها بامومتها  
لنولد - أثره .

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بامومتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وكان ممن يولد مثله لمثلها ، وصادقها المقر له على اقرارها ان كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة الى اثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح او فاسد او من غير زواج شرعي كالسفاح او الدخول بالمرأة بشبهة ، اذ ولد الزنا يثبت نسبه من الام بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج او معتدة ، لأن اقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعداها الى الغير ، اما اذا كانت وقت الاقرار متزوجة او معتدة او اقترت بالولد ونسبته الى من كان زوجها لها ، وكان النسب لا يثبت باقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ، ويتعين لثبوته ان يصادقها زوجها أو أن تقيم الحجة الكاملة على مدعائها لأن الاقرار متى حمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة ، والدعوى المجردة لا يبنى للقضاء بموجبها ، كما ان شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل . لما كان ذلك وكانت المطعون عليها الاولى تستند في ثبوت بنوتها للمتوفاة الى اقرارها بانها ابنتها من زوجها الذي تزوجته بمقد عربي دون أن تدعى مصادقة الزوج المذكور على نسبتها اليه أو على الزوجية المدعاة فان هذا الاقرار لا يكتفى لاثبات البنوة لما فيه من تحميل النسب على الغير وانما وجبت إقامة الحجة عليها وعلى الفراض المدعى باعتبار أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لان ثبوت الحكم يبنى على ثبوت النسب .

س ٢٠ ص ٦٦

نقض ٤٧/٢٦ ق



(البدا ٦٠) : اقرار المطلقة بانقضاء عدتها .

النصوص عليه شرعا ان المطلقة بانثا اذا اقترت بانقضاء عدتها ، وكانت المدة بين الطلاق والاقرار بانقضاء المدة تحتل صدقها ، بان كان ستين يوما وولدت ولما لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولأقل من مستتين من حين الإبانة ، ثبت نسب الولد من ابيه المطلق للتيقن بوجود الحمل في الزمن الذي اخبرت عنه به ، بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها ويطل اقرارها ( ص ٨٢ في باب النسب من الجزء الأول من مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، رد المحتقى شرح المنتقى ) ، وجاء في باب ثبوت النسب أيضا في الجزء الأول من الفتاوى المهدية ص ٢٥٤ ما نصه ( سئل في رجل طلق زوجته طلاقا بانثا وهي من ذوات الحيض فمكثت شهرين وأربعة أيام ثم ذهبت لفقيره وأخبرته كاذبة بأنه مضى لها ثلاثة أشهر وحاضت فيها ثلاث حيض فمقد لها على رجل

فمكنت بعد العقد خمسة اشهر واربعة عشر يوما ثم وضعت مولودا واقرت  
 هي والرجل الذي عقد عليها ان العقد وقع وهي حامل فهل يلحق هذا الولد  
 الزوج الأول ؟ وما حكم العقد والوضء الواقعين من الزوج الثاني ؟ وما حكم  
 العدة ؟ - اجاب ) لو تزوجت معتدة بانئ فولدت لأقل من سنتين فقد بانت  
 ولأقل من الأقل منذ تزوجت فالولد للاول لفساد نكاح الاخر ولعدم امكان  
 اثبات النسب اذ المدة من العقد أقل من ستة اشهر ، كذا في الدر  
 وحواشيه - الوطء وطء شبهة - وتنقضي العدتان بوضع الحمل حيث  
 لا وطء شبهة - وتنقضي العدتان بوضع الحمل حيث لا وطء من الثاني  
 بعدد ا.هـ. ) ، وجاء في الخانية ( المعتدة من طلاق بانئ اذا تزوجت بزواج آخر  
 في العدة وولدت بعد ذلك لأقل من سنتين من وقت طلاق الاول ولأقل من  
 ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول ) . وفي الهندية واذا تزوج  
 الرجل امرأة فجاءت بالولد لأقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت  
 نسبه ( ص ٣٢ باب بنوة النسب في الفتاوى الكاملة ) .

٢٩/١٨ كفر الزيات ( ٤٠/٢/٢٦ ) ت س ج ش ٢٦٢/٦



- ( المبدأ ٦١ ) : ثبوت نسب الولد للأم . شرطه .  
 ولد الزنى - ثبوت نسبه للأم بخلاف الأب . شرطه .  
 ثبوت النسب للزوج باقرار الزوجة . شرطه .  
 عدم جواز الرجوع في الاقرار .

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأبومتها له متى لم تكن به أم  
 معروفة ، وإن يكون ممن يولد مثله لمثلها ، وأن يصادقها المقر له على اقرارها  
 ان كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة الى اثبات ،  
 سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير رواج شرعي  
 كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة اذ ولد الزنى يثبت نسبه من الأم بخلاف  
 الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها  
 أو مطلقها أن يصادقها على اقرارها أو ان تثبت ان هذا الولد جاء على فراش  
 الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها . فاذا تحققت هذه الشروط في اقرار  
 الأم نفل عليها وثبت النسب به ، وتعين معاملة المقر باقراره بالمصادق  
 بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الاقرار بعد صحته ، ويتربط عليه  
 جميع الحقوق والاحكام النابتة بين الأبناء والآباء .

ص ٢٩ ص ٥٦٨

نقض ٤٦/١٧ ق



(المبدأ ٦٢) : الشبهة في العقد يثبت بها النسب ويسقط الحد ، ولو عقد على مطلقته طلاقا مكملا للثلاث قبل أن تنكح زوجها غيره ودخل بها وانت منه بولد ثبت نسب عنه .

جاء في الجزء الثالث ص ٧٥ : وما بعدها من الزلعي ما نصه ( الشبهة ثلاثة أنواع ، شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه - فالأول يسمى شبهة اشتباه ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وأن ادعاه ، والنوعان الآخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لأن الشبهة فيه لدليل قائم به يقتضي الحل وإنما امتنع افادته لمانع لا سيجيء ، وبعد أن ذكر المصنف والشارح فروما لكل من النوعين الأول والثاني ذكر في ص ١٧٩ ما نصه « وبمحرم تكحها أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد إلى آخره ، وجاء في الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٢٥٩ ، ٦٢٢ ما يدل على أن هذا العقد عقد فاسد وإذا دخل بها يثبت به النسب كما جاء في ص ٢١١ ج ٢ من ابن عابدين تعليقا على قول الشارع ولا حد بشبهة العقد عنده كوطء محرم تكحها ما نصه « أي عقد عليها أطلق في المحرم فشمّل نسبا ورضا وصهرية » وأشار إلى أنه لا عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقه الثلاث إلى آخره فإنه لا عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقه الثلاث إلى آخره فإنه لا حد وذكر الشارح بعد ذلك في ص ٢١٢ ما نصه ( حرر في الفتح أنها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر ) وقد نص في الهداية والفتح ص ٤٦٨ ، ٤٧٠ ج ٢ ، ٢ ، ١٤٣ وما بعدها ج ٤ ما يفيد أن هذا العقد فاسد وأنه يسقط به الحد ويثبت نسب ولدها لأن النسب يحتاط فيه في ألبانه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول .

ج ٨٥/٢٢

٤٦/٤٧٨ البان ( ٤٧/٥/٧ ) ت س



(المبدأ ٦٣) : شهادة القابلة وحدها على الولادة كافية في إثبات نسب الولد لأن الولادة مما لا يطلع عليه إلا النساء والنسب مما يحتاط في ثبوته ما أمكن .

وحيث أن المسمى عليه أقر أولا بالولادة ثم أنكرها وأنكر النسب ، والدعوى عليه دعوى ميراث بسبب النسب ، والورثة متعددون فلا بد من دليل شرعي على الدعوى حتى يكون الحكم متعديا إلى المسمى عليه ، وكفى في ذلك شهادة القابلة على الولادة كما هو مذهب الصحابين ورجحه في الفتاوى الهدية لأن الرجال لا يحضرون الولادة ولا يطلعون عليها - قال صلى الله عليه وسلم ( شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه )

ولأن الفرائض قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب فيما تاتي به والحاجة ماسة الى تعيين الولد فيتميم بشهادتها كما في حال قيام النكاح كذا في فتح القدير ، وقال في معين الحكام بباب في القضاء بقول امرأة بانفرادها وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والبراءة . . الخ ووجه ذلك انه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ، ولا يطلعون عليها ، اقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة ، فلهذا ولأن المدعى عليها ولدت في عدة الوفاة ولم تقر بانقضاء العدة سمعت المحكمة تلي الولادة شهادة الغالبة ، التي شهد بها وعينت الولد في شهادتها .

٢٨/٣٠ ك اسيوط ( ٢٢/٦/٢٦ ) م ش ٥/١٢



( المبدأ ٦٤ ) : الشادة بالتسامع والشهرة تجوز في اثبات النسب .  
المنصوص عليه شرعا ان الشادة بالتسامع والشهرة تجوز في اشياء منها ، النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان ابن فلان الفلاني وسعه ان يشهد به ، ولو لم يعين الولادة على فراشه ، ومنها النكاح ، حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس انها زوجته ، وسعه ان يشهد انها زوجته ، وان لم يعين العقد ؛ انظر جامع الفصولين ج ١ ص ١٢٤ .  
١٩٥٢/١٢٤٤ تلا ( ٥١/١/٢٨ ) ت س م ش ٥/١٢



( المبدأ ٦٥ ) : شهادة الشهود بحصول الزواج والمعاشرة الطويلة لحين وفاة الزوجة وتقديم اوراق بتوقيع المدعى عليه يعترف فيها بالبنوة يعتبر اقرارا صحيحا بالبنوة .

اذ شهد الشهود بحصول الزواج والمعاشرة الطويلة لحين وفاة الزوجة وقدمت خطابات بتوقيع المدعى عليه يعترف فيها بالبنوة ، ومنها صورة خطاب لوزير الصحة يطلب فيه اسم ولده ، وآخر لتفتيش الصحة يطلب تصحيح تاريخ ميلاده ، وخطابات اخرى لنفس الزوجة يسأل فيها عن صحته ويتشكى رؤيته الى غير ذلك ، كان هذا اقرارا صحيحا بالبنوة ينهار معه كل شيء يزاد به نفى نسب ذلك الولد ، ومن يليه من الأولاد الى حين الفارقة .  
وبان هذه المعاشرة لأمه معاشرة زوجية مشروعة حملا لحال المؤمن على الصلاح لأن الدين الاسلامي لا يقر معاشرة سواها .

٢٨/١١٥٥ الضواحي ( ٢٦/١١/٢٦ ) ت س م ش ١٢/١/٩٤



( المبدأ ٦٦ ) : الحكم بثبوت النسب بناء على شادة الشهود مع انكار المدعى عليه الزوجية وعدم وجود وثيقة الزواج الرسمية ، لا ينافي نص المادة رقم ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ لأن دعوى النسب باقية على حكمها المقرر شرعا كما كانت قبل صدور هذا القانون .

سماع الاثبات على النسب . والحكم به مع عدم وجود وثيقة زواج رسمية لا ينافي ما نصت عليه المادة رقم ٩٩ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ الا اذا كانت ثابتة ، بوثيقة زواج رسمية لا هذه الدعوى نسب ، وهي باقية على حكمها المقرر شرعا كما كانت قبل صدور هذا القانون ، ولا يؤثر في هذا انكار المدعى عليه الزوجية بالمدعية في التاريخ الذي ذكرته وهو اول يونيه سنة ٥١ وقد نصت المذكرة التفسيرية على ذلك .

٥٢/١٢٤٤ تلا ( ٥٢/٤/٢٨ ) ت س م ش ١٤/٢٥



( المبدأ ٦٧ ) : قسمة الميلاد قرينة على ثبوت النسب اذا لم يطعن عليها بالتزوير مع التمكن من الطعن .

من حيث ان شهادة الميلاد المقدمة من وكيل المدعى عليها ، وان كانت ورقة رسمية ، لصدورها من موظف عمومي مختص ، بمقتضى وظيفته باصدارها ، فهي ليست حجة في اثبات نسب الولد من ابيه ، وان ذكر فيها انه ابن فلان ، لأنها لم توضع أولا وبالثبات لاثبات النسب ، بل جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ، كالولادة وتاريخها فذكر الأب مضافا الى اسم المولود الغرض منه تمييزه عن المولودين حتى لا يشبه امره معهم في التكاليف والواجبات العامة ومن هذا يظهر ان ليس كل ما تدون بالورقة الرسمية ، تكون حجة فيه ، بل ينظر في ذلك الى ما يقع تحت حس ومشاهدة وعلم الموظف المختص باصدارها ، وقوعا صحيحا ، فيدونه بنفسه بها ، كذلك هنا النسب فان الموظف المختص يدون بها ما سمعه من الغالبة ، وليس كل ما تقوله له ويدونه بها رسميا ، بل يقتصر فيه على ما لا يحتمل اى شك كحصول الولادة وتاريخها .

وشهادة الميلاد وان لم تصلح كورقة رسمية لأن تكون دليلا على النسب فانها تصلح كقرينة عليه لا يفصل شأنها .

٣٠/٢٨ أسيوط ( ٢٦/٦/٢٦ ) ت س م ش ١٢/٥



( المبدأ ٦٨ ) : علم والد الصغير بقيد الولد منسوبا اليه دون الطعن في ذلك قرينة على صحة المراجعة .

علم والد الصغير بقيد الولد منسوبا اليه دون أن يتخذ اى إجراء للطعن في ذلك قرينة على صحة ذلك .

٤٥/١٠٥٨ أسيوط ( ٤٥/٢/٨ ) ت س م ش ٦/٢١

( المبدأ ٦٩ ) : سكوت والد الصغير عن الطعن على شهادة ميلاد ولده  
مع تمكنه فريضة على صحة ثبوت النسب .

سكوت والد الصغير عن الطعن على شهادة ميلاد ولده مع تمكنه من  
ذلك فريضة واضحة على صحة ثبوت نسبه منه .  
٥٠/١٠٨١ أسيوط ( ٢٧/٢/٨١ ) ت س م ش ١٨٧/٢١



( المبدأ ٧٠ ) : سكوت المطلق عن نفى النسب عند ولادة مطلقته وعدم  
اعتراضه على اثبات الولود منسوباً اليه في حكم الإقرار بالنسب .  
سكوت المطلق عن نفى النسب عند ولادة مطلقته وعدم اعتراضه على  
اثبات الولود رسمياً منسوباً اليه في حكم الإقرار بالنسب فلا يمول على  
نكاحه النسب بعد ذلك .

٤٩/١٥٤٩ السيدة ( ٥٠/١/١٩ ) م ش ١٠١/٢٤



( المبدأ ٧١ ) : عدم الطعن من والد الصغير في شهادة ميلاده بعد عرضها  
عليه ، دليل على صحة نسبه اليه .  
عدم الطعن من والد الصغير في شهادة ميلاده بعد عرضها عليه ، دليل  
صحة الرجعة ونسبة الولد اليه .

٥٢/٢١١٢ ميت غمر ( ٥٤/٦/٢٨ ) ت س م ش ٨٧/٢٥



( المبدأ ٧٢ ) : ورقة الميلاد ليست من الأوراق الرسمية التي يثبت  
بها نسب الطفل لأنها غالباً ما تكون من أملاء الأم أو القابلة فنسبة الطفل  
فيها الى شخص ما لا يعتبر حجة عليه .

ان شهادة الميلاد ليست حجة في اثبات النسب ايضاً ، لأن القيد  
بدفاتر المواليد حسب النظم الموضوعة له ، لا يشترط فيه أن يكون القيد  
بناء على طلب الأب ، أو كبل عنه ، ويكفى في القيد اخطار من القابلة ، أو من  
الأم ، فلا يكون انتساب الطفل فيها الى شخص معروف حجة عليه ، في  
ثبوت نسبه ، ما دام لم يقر بصحة البيانات المدونة بها .

٢٥/١٨٢ س مصر ( ٢٨/١/١٢ ) ت س م ش ٣٣/٤/١١





**( المبدأ ٧٣ ) : التناقض في دعوى العلاقة المنتجة للنسب .**

اقرار مدعية النسب بأنها جاءت بالولد من المدمى عليه على فراش الزوجية الصحية ، وانها في يوم كذا كانت زوجته ، وكانت حاملا منه ، بهذا الولد بعد اعترافها رسميا بانها لم تكن في اليوم المشار اليه زوجة للمدمى عليه لا بعقد رسمي ولا بعقد عرى يعتبر ناقضا مانعا من سماع الدعوى . والتناقض في هذه الحالة غير مغتفر لانه تناقض في دعوى العلاقة المنتجة للنسب وهي الزوجية لا في دعوى النسب .

٤٣/٢٤٥ الخليفة ( ٤٤/٩/٩ ) ت س م ش ١٥٣/١٧



**( المبدأ ٧٤ ) : نفى نسب الولد في غير الاوقات المنصوص عليها لا**

**يعول عليه**

نفى الاب نسب ولده في غير الاوقات المنصوص عليها شرعا لا يعول عليه .

٤٥/١٠٥٨ اسيوط ( ٩٧/٢/٨ ) ت س م ش ٤٠٦/٢١



**( المبدأ ٧٥ ) : لا يقبل نفى نسب الولد مع قيام الزوجية اذ الولد**

**للفراش .**

لا يقبل من الزوج نفى نسب الولد في دعوى نفقة بعد اعلانه بها باشهر بدعوى اقامته في جهة غير التي تقيم بها الزوجة من قبل الولادة بسنة متى ثبت عدم التلاقى بينهما أو تحايل دمعه ودم الولد حيث لا موجب له مع قيام الزوجية اذ الولد للفراش .

٤٠/٤٤٦ ك بني سويف ( ٤١/١٠/٢٨ ) ت س م ش ٦٣/١٥



**( المبدأ ٧٦ ) : لا يقبل نفى نسب الولد اذا ثبت انها جاءت به لستة**

**اشهر فاكتر بعد التسليم بالحمل والولادة وتعيين المولود .**

حيث انه لا نزاع بين الطرفين في الحمل ولا في الولادة ولا في تعيين الولد الذي جاءت به المدعية على فراش الزوجية الصحيحة فيثبت نسبه شرعا من المستأنف ولا يقبل منه نفيه بأي حال من الأحوال وخاصة بعد ان طلقها واتخذت عدتها .

٢٧/٤٤٣ س ك مصر ( ٢٨/٣/١٠ ) ت س م ش ٢٥/٩



( المبدأ ٧٧ ) المنصوص عليه شرعا ان نفى نسب الولد لا يقطع النسب  
الا بشروط منها ان يكون النفي عند الولادة او التهنة - وان لا يسبقه اقرار  
بالنسب نصا او دلالة .

المنصوص عليه ان نفى نسب الولد لا يكون معتبرا ولا يقطع النسب  
الا بشروط منها ان يكون النفي عند الولادة وعند التهنة ، ومنها الا يسبق  
النفي اقرار بالنسب لا نصا ولا دلالة فان سبق لا يصح النفي ، فلذا قال  
الولد منى او سكت عند التهنة بولادته ثم نفاه بعد ذلك لا يقبل منه لأن  
النسب بعد الثبوت صار حقا للولد فلا يمكن الرجوع فيه .  
١٥٤٩/٤٩ السيد ( ٥٠/١/١٩ ) ت س م س ٢٤/١٠١



( المبدأ ٧٨ ) : لا يكفي مجرد انكار النسب .

لا يكفي مجرد انكار النسب بل لا بد من اتخاذ اجراءات نفية في حينه.  
١١٥٥/٢٨ الضواحي ( ٢٦/١١/٢٩ ) ت س م ش ١٢/١/٦٤



( المبدأ ٧٩ ) : لا تسع عند الإنكار ادعاء المعتدة الولادة لأقل من  
سنتين من وقت الفرقة الا بحجة تامة رجلين او رجل وامرأتين خلافا لما  
اذا كان الفرائش قائما او كان الحبل ظاهرا او وجد اعتراف بالحبل فتكفي  
شهادة المرأة المسلمة العدل .

القاعدة الشرعية ان معتدة الطلاق الرجعي او البائن او معتدة الوفاة  
وقت الفرقة وجعلها الزوج والورثة لا تثبت الا بحجة تامة ، رجلين او  
اذا ادعت الولادة لأقل من سنتين ( راجع المادة ١٥ من ٢٥ سنة ١٩٢٩ ) من  
رجل وامرأتين لأن الفرائش قد انقضى بالولادة لتحقق خروج المرأة من العدة  
فان كان الفرائش او كان الحبل ظاهرا او وجد اعتراف بالحبل من الزوج او  
الورثة تكفي شهادة المرأة المسلمة العدة وهذا مذهب ابي حنيفة -  
وقال صاحبان تكفي شهادة المرأة المتصفة بما ذكر - وجه قول الامام - ان  
العدة تنتفي بوضع الحمل والمنتفي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات  
النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر  
لاعتراف من الزوج ، لأن النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت  
بشهادتها - وجه قول صاحبين : ان الفرائش قائم بقيام العدة والفرائش  
ملزم للنسب والحاجة هي الى تعيين الولد انه منها فيتمين بشهادتها كما  
في حال قيام النكاح الهداية ورد المحتار والدر المختار واجمع علماء

الحنيفية على انه اذا كان النكاح قائما فانما يثبت النسب بقيام الفراش ويثبت تعيين الولد بشهادة المرأة « فتح القدير ص ٣٠٠ جزء ٢ ، وفي فتح القدير والنهاية جزء ٣ » لا يحل نظر الرجل الى العورة فما وجه اشتراط شهادة الرجل اى عند الامام ، واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين شهود وهم يعلمون انه ليس فيه غيرها ، ثم خرجت مع الولد كفى لأداء الشهادة او كانوا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا .

م ش ٨٦٢/٧

٣٤/٤٧٧ كرموز ( ٢٦/١/٣٠ ) ت س



( المبدأ ٨٠ ) : نسب ولد الزوجة اذا كان بينها وبين زوجها لعان لا ينتفى بمجرد النفي ما لم يضم اليه اللعان .

المنصوص عليه شرعا ان نسب ولد زوجين يجرى بينهما اللعان لا ينتفى بمجرد النفي لأن فراش النكاح لازم لا يحتمل النفي فكان قويا فلا يحتمل الانتفاء بنفس النفي ما لم يضم اليه اللعان كما جاءت بكتاب البدائع ص ٢٥٥ من الجزء السادس .

م ش ٢٣٨/٦/١٦

٤٣/٧٩٥ البلينا ( ٤٤/٢/٢٤ )



( المبدأ ٨١ ) : دعوى النسب بقاؤها على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية جواز اثباتها بالبينة .

دعوى النسب لاتزال باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية ويجوز اثباتها بالبينة .

م ش ١٨١١/١٧

٢٣/١٤ ق ( ٦٦/١٢/٧ )



( المبدأ ٨٢ ) : دعوى النسب سماعا مجردة - محله ان يكون النسب المتنازع فيه مما يصح اقرار المدعى به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير . سماع دعوى النسب ضمن حق آخر محله ان يكون - ما لا يصح اقرار المدعى عليه به ولا يثبت باعترافه وفيه تحميل النسب على الغير .

الأصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه ، هو كـن مما يصح اقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب

على الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر ، سواء ادعى المدعى لنفسه حقاً أو لم يدع ، ويفتقر فيه التناقض - لأن مقصودها الأصلي هو النسب ، والنسب يفترق فيه التناقض - للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان مما لا يصح إقرار المدعى عليه به ولا يثبت باعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والمعمومة لا تسمع إلا أن يدعى حقاً من ارث أو نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يفترق فيها التناقض لأنه تناقض في دعوى مال لا في دعوى نسب ، ودعوى المال يضرها التناقض مادام باقياً لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر ، أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم ، أو بقول المتناقض « - تركت الكلام الأول » مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر ، وهو يتحقق متى كان الكلامان قد صدرتا من شخص واحد وكان أحد الكلامين في مجلس القاضى .

م ش ١٧/١٤٨١

٢٢/٢٢ ق ( ٦٦/٥/٢٩ )



( المبدأ ٨٢ ) : دعوى البنوة حال حياة الأب تصح مجردة وتصح ضمن

حق .

دعوى النسب في البنوة حال حياة الأب تصبح مجردة وتصح ضمن حق ويكون المدعى عليه خصماً فيها لو نكر طبقاً للقواعد الشرعية ( معين الحكام ص ٦٧ ) .

م ش ٢/٦٥٤

٢٧/٨٢ سمالوط ( ٢٨/٥/١٧ )



( المبدأ ٨٤ ) : سماع دعوى نسب سبق القضاء به .

أن كل دعوى واردة على نسب سبق القضاء به فإن لم تكن معارضة لهذا النسب وامكن الجمع بينها وبينه سمعت وقبلت بينها سواء ترتب عليها نقض القضاء الأول - كما إذا شهد بأنه أخ والميت وقضى له بالميراث ثم شهد آخران لآخر أنه ابنه حيث يقضى له وينقض القضاء الأول وليس في هذا معارضة للنسب الأول كما بينا - أو لم يترتب عليها نقض القضاء الأول كما إذا ثبت بنوة واحد من التوفى وقضى له بالميراث ثم ادعى آخر البنوة فقضى له معه ، أما إذا كانت معارضة للنسب المقضى به كان حكم بأن محمداً هو ابن علي بن عمران مثلاً وادعى أحد بعد ذلك أنه محمد بن علي ابن بكر فإنها لا تسمع ولا تقبل عليها البينة قطعا . وبطبيعة الحال لا تنقض القضاء الأول - والقول الفصل في هذه المسألة هو ما صرح به شمس الدين

السرخصي في كتاب المبسوط في الجزء ١٦ صفحة ١٥١ ونصه : « ولو مات رجل فاقام آخر البينة أن الميت فلان ابن فلان وأنه فلان ابن فلان حتى ينتقوا الى أب واحد وهو عصبته وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت له بالميراث لأنه أثبت سبب الورثة متصلا بالحجة فان جاء آخر وأقام البينة أن الميت ابنه ولد على فراشه وأن هذا أبوه لا وراث له غيره جعلت الميراث لهذا وأبطلت القضاء الأول لأن البينة الثانية طاعنة في البينة الأولى رافضة لها ، وأنه يتبين بها أن الأول لم يكن خصما في البات نسب الميت وأنه كان محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل البينة من غير خصم ، فلهذا يبطل القضاء الأول وإن أقام الثاني البينة أن الميت فلان ابن فلان ونسبه الى أب آخر وقبيلة أخرى وأنه فلان ابن عمه الى أب واحد لا وارث له غيره لم يحل النسب بعد أن ثبت من فخذ ومن أب الى أن يجيء من هو أقرب من الذي جعلت له الميراث لأن البينة الثانية ليست بطاعنة في الأولى ولكنها معارضة للأولى - وعند المعارضة ترجح الأولى لاتصال القضاء بها فلا تقبل البينة الثانية لأن الجمع بينهما متعذر والقضاء نافذ لا يجوز إبطاله بدليل مشتهر » وقال في صفحة ١٥٣ ما نصه « أن الولاء كالنسب من حيث أنه لا يحتمل النقص والفسخ ولا يحتمل من شخص الى شخص آخر لم في النسب اذا ترجحت البينة الأولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك » .

ق ٢٢/٤٧ العليا ( ١٢/١٢/٢٤ ) م ش ٤/٥٥١



### ( المبدأ ٨٥ ) : القضاء بالنسب قضاء على الكافة :

قال الفقهاء القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعداه الى غيره الا في خمس ، فمر أربع يتعدى الى كافة الناس فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده في الحرية والنسب الى آخره . راجع كتاب القضاء في الأشباه والنظائر - وقد تبين مما تقدم في المسألة الأولى أن القضاء في دعوى الإرث على اختلاف أنواعها قضاء بالنسب شرعا مستوف لجميع شروط القضاء وأحكامه من الدغاري الشرعية والخصوم الشرعيين ومجرد كون الفرض الأول منه المال لا يتأخر في ذلك خصوصا وأن القضاء بالمال متوقف على القضاء بالنسب ومثرت عليه حتى أن الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه قال لابد أن يقيم المدعى إرثه على النسب والموت لاثبات الخصومة والصفة ثم يقيم ثانيا بينته على الحق المدعى حتى لو أقام بيعة واحدة عليهما جملة يقضى بالموت والنسب دون الحق ثم تعاد البيعة على الحق ليقضى به ، وعلى هذا فالقضاء بالنسب لا يقتصر على المقضى عليه هو قنساء على الكافة فلا تسمع دعوى ، أحد فيه بعده لافرق في ذلك بين اثبات النسب من الحي أو من الميت وبينه .

تقدمته دعوى صحيحة أولا حيث لم يشترط ذلك في دعوى اثبات نسب الأصول والفروع والزوجية والمدعى عليه فيها حاضر - جاء في الإنقروية صفحة ٩٨ ما نصه : « ادعى على آخر أنه أخوه لأبويه ، أن ادعى أربنا أو فقتة وبرهن ييقل ، ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وانكر يقبل ولا يحتاج الى إعادة البينة لأنه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب » فر أن الفقهاء قد أوردوا فروعا كثيرة يخيل الى المطلع عليها بادية ذي بدء أنهم قالوا بسماع دعوى النسب المقضى فيه من غير المقضى عليه بما يخالف ما صدر به حكم القضاء ولم يعتبروا القضاء السابق مانعا من سماع الدعوى ولكن بقليل من التامل يعلم أن هذه الفروع لم تشذ عن القاعدة - جاء في الإنقروية جزء أول ، صفحة ١٣ ما نصه « شهد رجلان لرجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه ووارثه لا يعلمان له وأربنا غيره فقضى به ثم شهدا لآخر أنه ابن الميت ووارثه لا يقبل ويضمنان للأب ما أخذه الأخ ، ولو شهدا لآخر أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا يعلمان له وأربنا غيره وغير الأول تقبل ويدخل الثاني مع الأول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين للأول ولا للثاني ، ظاهر أنه إنما لم تقبل شهادتهما في الأول لعدم امكان التوفيق بين الشاهدين وقد سبقت الأولى واتصل بها القضاء فلا تنقض بالثانية فان التوفيق ممكن بأن يثبت الاخوان ويشاركوا في الميراث . وأما قولهما لا يعلمان وأربنا غيره في الأول فهو ليس من ضمن الشهادة لما صرح به صاحب الإنقروية في الصفحة التالية حيث قال ما نصه : « وقولهما وارث له غيره يحمل على قولما لا نعلم له وأربنا غيره ثم علما وأربنا آخر فشهدا به فإنها تقبل لأن قولهما لا نعلم زائد ليس من متن الشهادة لأنهما لو قالا نشهد أنه أخوه ووارثه كفى أو لأنه يجوز أن يعلم بعد ما لم يعلم فلا تناقض » ثم قال شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لأمه وأبيه لا نعلم له وأربنا غيره وقضى به ثم شهد آخران أن فلانا مثلا أنه ينتقض القضاء الأول » وأما قبلت الشهادة الثانية بالابن هنا ولم تقبل في الصورة السابقة لأنها هنا من شاهدين آخرين وليس في قبولهما تكذيب للشاهدين السابقين بخلاف ما اذا اتحدا فشهدا أولا بالأخ وثانيا بالابن فإن إحدى الشهادتين كاذبة لا محالة وقد ترتب على قبول الشهادة هنا تناقض فقط لا ابطال النسب الأول ولولا أن الأخ يحجب بالابن عن الميراث لمشارك الأول والثاني فيه لم قال ( شهدا لرجل أنه جد الميت وقضى بذلك ثم جاء رجل فادعى أنه أب الميت وأقام البينة يقضى له وهو أحق بالميراث ) وجاء في الجزء الثاني صفحة (٩٩) ما نصه « جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت فالقاضي لا يقبل بينته ولا يدخل مع الأول ولو جاز أن يكون أباً ثانياً لدخل الثاني مع الأول كما في الأبناء والبنيات ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الأول أنا أقيم بينة عندك أني أبو الميت لا يلتفت اليه وإن أقام الأول بينة على أن القاضي الأول حين قضى بأبوته جعل القاضي الثاني الميراث

لأول ولو أن القاضى لم يقض بأبوة الثانى حتى أقام الأول بينة على أبوة  
قضى القاضى بالمرث بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة « الى أن قال  
وأن زعم الأول أنه ابن الميت وأن القاضى قضى له بالمرث لذلك وأقام آخر  
البينة بمثله اشتركا فى الميراث وأن سبق الحكم لأحدهما « وعلق عليه  
بالهاش ما نصه : «لأن سبق الحكم لأحدهما لا يدفع الثانى لامكان الجمع»  
٣٢/٤٧ المليا ( ٢٢/١٢/٤٢ )  
ر ش ٥٥١/٩



( المبدأ ٨٦ ) : واجب لدعوى بنوة ابن العم الشقيق ذكر نسبه الى  
الجد الجامع والام الجامعة .

ان دعوى بنوة ابن العم يحتاج فيها الى ذكر نسب العم والام الى الجد  
ليصير معلوما اذ العمومة انواع والمضى لم يستطع بيان اسم والدته جده ،  
ووالد الغائب حتى يتضح منه انه ابن عمه الشقيق أو غيره وإذا كانت  
نسبة العم والام الى الجد يحتاج اليها فى دعوى بنوة العم فمجرد ذكر اسم  
الام الجامعة محتاج اليها بالطريق الأولى .  
٣٣/٥٥٣ الانصر ( ٢٤/٣/١١ )  
ر ش ٤٣١/٦



( المبدأ ٨٧ ) : دعوى النسب بعد وفاة المورث لا ترفع استقلالا -  
يجب رفعها ضمن دعوى حق فى التركة - اختصاص القاضى الشرعى بدعوى  
النسب عملا بقاعدة قاضى الأصل هو قاضى الفرع . خروج دعوى النسب  
من اختصاص المجالس المالية .

دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالا ، وبالنسب  
وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم  
بثبوت نسبه ، مما يبنى عليه أن اختصاص القاضى الشرعى بالنظر فى دعوى  
الإرث بالنسبة لغير المسلمين يستتبع حتما اختصاصه بدعوى النسب عملا  
بقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ولا مجال للقول بفصل دعوى  
النسب عن دعوى الميراث وجعل الأولى من اختصاص المجلس الملى لأنه اذا  
اعتبر ثبوت النسب مسألة أولية يجب الفصل فيها أولا من المجالس المالية  
فان دعوى الميراث لا تكون الا مجرد تقسيم للتركة لا تقتضى الالتجاء الى القضاء  
ولا جدوى من الاستناد الى القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فى هذا الصدد لأن هذا  
القانون انما نقل الاختصاص من المحاكم الشرعية والمجالس المالية الى القضاء

العام دون تغيير لقواعد الاحتصاص السابقة فيما بين القضاء الشرعي والمجالس الية .

س ٨٤٤/١٤

نقض ٢٩/٤٠ ق (٦٢/٦/١٩)

□□□

(البدا ٨٨) : لا يقبل دفع دعوى النسب للارث باشتهار المدعى

بنسب آخر اذا اعترف به المتوفى .

في حين دفع دعوى انساب للارث باشتهار المدعى بنسب آخر اذا كان

المتوفى معترف بالنسب المدعى .

٢٠/١٧٢ ك س مصر ( ٢٢/٦/١٩ ) ت س م ش ٥٩٨/٤

□□□

(البدا ٨٩) : المنصوص عليه في باب دعوى الولد من الزنى ان الرجل

اذا اقر بانه زنى بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنى وصدقته فان

الولد لا يثبت لواحد منهما ، فان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسبه منها

دون الرجل لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللماهر الحجر » .

المنصوص عليه في باب دعوى الولد من الزنى ص ١٥٤ من الجزء

١٧ من المبسوط ان الرجل اذا اقر انه زنى بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه

من الزنى وصدقته فان النسب لا يثبت من واحد منهما ، فان شهدت

القابلة بالولادة ثبت نسبه منها دون الرجل، لقوله صلى الله عليه وسلم

« الولد للفراش وللماهر الحجر » ولا فراش للزاني - وظاهر من التعليل

ان الولد لا يثبت نسبه منه ولو ادعاه بعد ذلك وبطل على هذا الطاهر ما

ذكره صاحب البدائع بكتاب السوى ص ٢٤٢ من الجزء السادس من ان

نسب الولد لا يثبت من الرجل الا بان تكون امه قراشا لهذا الرجل الحديث

( الولد للفراش وللماهر الحجر ) فلا نسب الا حيث يوجد فراش ولهذا

اذا زنى الرجل بامرأة فانت بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لانعدام الفراش .

٢٤/١١١ ك مصر ( ٢٦/٤/١٤ ) ت س م ش ١٢٢/١/٩

□□□

(البدا ٩٠) : طلب والد الصغير صرف مصاريف تجهيزه قرينة

على نسبة الولد اليه .

تقدم والد الصغير بطلب صرف مصاريف تجهيزه ودفنه من الجهة

التي يعمل بها قرينة فاطمة على نسب الولد اليه .

٥٣/٢١١٢ ميت مصر ( ٥٤/٦/٢٨ ) ت س م ش ٨٧/٢٥

□□□



( المبدأ ٩١ ) : من أدلة ثبوت النسب من المعاد ظهور حمل مستكن قبل اجراء العقد .

ظهور حمل مستكن قبل اجراء العقد الرسمي دليل على ثبوت النسب من المعاد .

٥٢/١٢٤٤ ت س ( ٥٣/٤/٢٨ ) ج ش ٩٤/٢٥

□□□

( المبدأ ٩٢ ) : من القرائن على ثبوت النسب مخالطة المدعى عليه للمدعية بعد الوضع .

□□□

مخالطة المدعى عليه للمدعية بعد الوضع وسكوته على ذلك مدة تمكنه من رفع دعوى بى النسب قرينة على ثبوت النسب .

٥٢/١٢٤٤ ت س ( ٥٢/٤/١٨ ) ج ش ٩٤/٥٢

□□□

( المبدأ ٩٣ ) : يثبت نسب الولد من زوجية مدعاة بعد اول اغسطس سنة ٢١ ولو لم يوجد بها وثيقة زواج .

ان دعوى النسب غير دعوى الزوجية ، فلا يسرى عليها حكم المادة ٩٩ ق ٧٨ سنة ٢١ فيسمع فيها كل الاثبات ولا تتوقف على وجود وثيقة الزوج كما هو حكم الفقه وكما هو ظاهر من نفس المذكرة الايضاحية للقانون المذكور .

٢٤/١٢٩٧ الميا ( ٢٦/٥/١٨ ) ت س ج ش ١٧٢/١٠

□□□

( المبدأ ٩٤ ) : الحكم بنفقة زوجية وصدر اشاد بطلاق هذه الزوجة والحكم بنفقة لولدها مما يثبت بنوه لها من والده .  
الحكم بنفقة الزوجية وصدر اشهاد بطلاق هذه الزوجة والحكم بنفقة لولدها على والده مما يثبت بنوه هذا الولد لها من والده المحكوم عليه وورائته له عند وفاته .

٢٨/١٥١ الميا ( ٢٩/٦/٥ ) ج ش ١٥/٤/١١

□□□

( المبدأ ٩٥ ) : تحقيق نسب الطفل .

متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد ان تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفى نسب الطفل عند المنازعة فيه وان كان من غير اللازم ان تقطع في ثبوته ، واتحاد الفصائل او اختلافها بين الأصول والفروع ايا كان الراى العلمى فيه ، هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من ان الطفل لا يمكن

نسبته اليه ولو بدليل محتمل ، محتكما الى الخبرة الفنية البحت التي لا تستطيع المحكمة ان تشق طريقا فيها الا بمعونة ذويها ، وكان لا يعرف حاصل ما كان ينتهي اليه راي المحكمة لو ثبت لها يقيين من نتيجة تحليل انصائل ان التدخل لا يمكن ان يعزى الى المتهم ، وكان رد الدفاع يحدث في وجدان القاضي ما يحذنه دليل الثبوت ، فانه كان يتعين على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعي اما رمي لم تفعل اكتفاء بما فانه من انه ليس من اللازم ان تتحد فسانل دماء الأصول والفروع فانها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبر الفني في مسألة فنية ، ويكون حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .

نقض ٣٨/١٢١٧ ق ( ٦٨/١٠/٢١ ) جنائي س ٨٥٠/١٩

□■□

( المبدأ ٩٦ ) : تصرفات الابوين التي لا تصل الى نفى قرائن النسب لا تنفي نسب الولد لآبيه .

نسب الولد لآبيه لا ينتفى ولا يتأثر بثبوته بما يصدر من أبويه من تصرفات لا تصل الى نفى قرائن هذا الثبوت ، ، يكفي في دلالة الحكم الشهادة المحررة به ولو لم ينص على الدليل الذي اتبني عليه .

٢٣٢/٢٧ العليا ( ٢٤/١/٢١ ) ج ش ٢٣٢/٥

□■□

( المبدأ ٩٧ ) : نسب ولد المعتدة من المتوفى يثبت اذا اتت به لأقل من

سنتين من تاريخ الوفاة .

يثبت نسب ولد المعتدة من المتوفى متى اتت به لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ولا يؤثر في ذلك انكار النسب خصوصا اذا سبق اقرار رسمي بالولادة (١) .

٢٠/٢٨ أسيوط ( ٢٣/٦/٢٦ ) ت س ج ش ٥١٢/٥

□■□

( المبدأ ٩٨ ) : لا يثبت نسب من جاءت به لأقل من ستة اشهر من

يوم تزوجها .

المنصوص عليه شرعا ( انه اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة اشهر من تزوجها لم يثبت نسبة لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ) .

٥٢/٤٨٣ ميت غمر ( ٥٢/٤/١٥ ) م ش ٢٢٧/٢٣

(١) راجع المادة ١٥ ق ١٩٢٩/٢٥ .

## نشوز

### ( المبدأ ١ ) : النشوز شرعا .

النشوز شرعا هو خروج الزوجة من منزل زوجها ومنعها نفسها  
مه - فلم يكن من مفهومه المال .  
٢٩/٨ المياط (٢٩/١٢/١٦) ج ش ١/٢٢٨



### ( المبدأ ٢ ) : النشوز معصية لا تقر عليها الناشز ولا تستحق معها

نفقة .

وحيث أنه قد ثبت نشوز المدعى عليها من تاريخ الحكم بالطاعة حتى  
الآن ، والنشوز معصية لا تقر عليها الناشز ، ولا تستحق النفقة ، والوجه  
الشرعى يقضى بمنعها من المقرر لها من اليوم التالى لحكم الطاعة حتى تعود  
لبا .

٢٣/١٠٤٥ كرموز (٢٤/٥/١٢) ت س ج ش ٧/٣٨١



### ( المبدأ ٣ ) : النشوز امر وجودى يمكن البرهان عليه .

ان النشوز امر وجودى يمكن البرهان عليه بأى طريق من طرق  
الاثبات الشرعية ، فيمكن اثباته بشهادة الشهود ، وبالأوراق ، وبإقرار  
الزوجة - ومتى ثبت بأى طريق ترتب عليه اثره ، من حرمان الزوجة  
الزوجة الناشز من نفقتها ، ما دامت كذلك ، فيصبح للزوج ان يطلب  
الحكم بمنعها من نفقتها لنشوزها ، ويثبت ذلك بالبينة ، وان لم يكن  
صدر عليها حكم بالطاعة وهذا لا خلاف فيه .

٢٩/٤٠٥٦ ل ك س مصر (٤١/١٠/٢٠) ج ش ١٣/٢/٥٧



### ( المبدأ ٤ ) : صدور حكم الطاعة ليس شرطا لثبوت النشوز .

صدور حكم الطاعة ليس شرطا لثبوت النشوز ، فضلا عن صيرورته  
نهائيا وتنفيده - وليس حكم الطاعة فى دعوى النشوز الا دليلا على تحقق

عناصر النشوز ، من وقت صدوره - وهي ابقاء الماثل واعراض السكن وعودتها اليه وعدم وجودها فيه وانتفاء المانع ، فاذا كان الشرع قد اخطاها حقا في ان تظمن على هذا الحكم لاحتمال ان يكون به خطأ يوجب نقضه ، فذلك اجراء قانوني فقط لا علاقة له بالحكم الشرعي وهو عدم استحقاق الزوجة الناشز نفقة على زوجها من وقت نشوزها .

٥٦/٤٠٦ س ك مصر (١٠/١٠/٤١) م ش ٥٧/٣/١٣



( المبدأ ٥ ) : لا تعتبر الزوجة ناشزا غير مستحقة للنفقة في مدة سابقة على التاريخ الذي اصبح فيه حكم النفقة او الطاعة نهائيا ، ولا مع ترك الزوجة مطالبتها اياها بطاعته بعد ذلك .

ان المستأنف عليه لم يدع زوجته المستأنفة لطاعته ، لا بطريق ودي مالوف ، ولا بطريق جبري معروف ، ( تنفيذ حكم الطاعة ) والنشوز انما يتحقق بامتناعها بعد الطلب ، فاذا لم تطلب للطاعة استحققت النفقة ، ولا تكون ناشزا ، فقد نص الفقهاء على ان المرأة تستحق النفقة على زوجها بمجرد العقد عليها ولو بقيت في بيت اهلها ما لم يطلبها الى بيته فتمتنع ، وعللوا بان النفقة حقها ، والنفقة الى بيته حقه ، وتركه المطالبة بحقه لا يمنعها من المطالبة بحقها ( يراجع جامع الفصولين في النفقة عن لطائف الاشارات ) وهو تعليل حسن مقبول يتفق مع عرف الناس وعاداتهم ، اما القائل بانه يجب على الزوجة ان تذهب الى بيت الطاعة من تلقاء نفسها قبل ان يروعها الزوج اليه فقد نسي او تناسى عزتها ، وللمائلات كرامتها ، وفي الاخذ بقوله اذلال لنفس الزوجة ، وحط من كرامة اهلها ، وتكليف لها بما ليس في سماعها ، وبما لا يرى ذوو النفوس الالوية ( ان دونه خوط القتاد ) ويقينا ان القائل بهذا لا يرضاه لخاصة نفسه ولا لدوى قرايته ، وكأنه يعيش في غير ايمان ، والحق ان الزوجة لا تكون ناشزا الا اذا دعت للطاعة وامتنعت بغير حق اما مجرد تهيشة السكن وقيام حكم الطاعة ووجود الزوجة بعيدة عنه فلا يحقق النشوز .

٢٣/١٧٧٢ س ك مصر (٢٤/٦/٢١) م ش ٧٢٠/٦



( المبدأ ٦ ) : تعتبر الزوجة ناشزا متى كان السكن شرعيا وهي خارجة عنه .

النصوص عليه شرعا ان المرأة تعتبر ناشزا متى كان السكن شرعيا وهي خارجة عنه .

٢٩/٦٣٤ دمياط (٢٠/١/٦) م ش ٥٢٦/١



( المبدأ ٧ ) : متى أهد الزوج لزوجته مسكنا شرعيا وعلمت به ( حكم عليها بالطاعة فيه ) وجب عليها المبادرة اليه والا اعتبرت ناشزا بدون توقف على تنفيذ حكم الطاعة .

حيث ثبت من التاثيرات على صورة حكم الطاعة التنفيذية ومن صوره محضر البوليس المذكورين ، انه ليس ثمة مانع يمنعها من الدخول في طاعته ، سوى انه لم يدفع لها متجمل النفقة ، وقد اترقت بشرعية المسكن في حكم الطاعة ، وفي صورة محضر البوليس ، وبما ان امتناعها عن الدخول في طاعته حينئذ يكون نشوزا ، والنشوز معصية لا تقرر عليه ، ولا تستحق المفروض لنفقتها ما دامت كذلك وليس طريق الاستيلاء على متجمل النفقة بان تمتنع من الدخول في طاعته ، بل لها طريق آخر غير هذا الطريق ، كان عليها ان تسلكه اذا ارادت ، فعدم سلوكها هذا الطريق دليل العنت منها ، وبما ان محضر البوليس ليس فيه تحايل ولا تليس ، بل هو محضر رسمي صادر على يد موظف مختص ، وقد أثبت فيه الحالة الواقعة، وازاء الاكتفاء من الزوج بامتناعها لان تنفيذ الحكم عليها قهرا يجب عليه اثبات تلك الوقائع، والا كان مسئولا عن عدم التنفيذ ، فهو لهذه الحالة لا يخرج عن كونه محضر تنفيذ بالمعنى الكامل، وبما ان التنفيذ الجبرى من حق الزوج ان شاء استعمله ، وان شاء لم يستعمله ، فعدم استعماله او تمتد عدم استعماله لا يخرجها عن كونها واجب عليها التنفيذ شرعا بمجرد اعداد المنزل ، وعليها المبادرة اليه ، والا تعتبر ناشزا، وحيث صدر حكم الطاعة رثبت شرعية المسكن وانتفاء المانع باعترافها فكان الواجب عليها المبادرة الى مسكن الطاعة بدون حاجة الى انتظار التنفيذ من الزوج ولا يلزم شرعا باستعمالها ولا يتوقف النشوز على استعمال تلك القوة .

م ش ٨٩١/٥

٢٠/٦٢٢ كرموز (٢٤/٢/٣١) ت س



( المبدأ ٨ ) : لا تعتبر الزوجة ناشزا مع ثبوت شغل المسكن بمسكني الغير وعدم وجود ادواته بدلالة محضر الحجز .

حيث انه ثابت من محضر المعاينة الذى حرر يوم الحكم ان المسكن لم تكن به ادوات في ذلك اليوم ، وانما استحضر بعضها من اعلى المسكن ، كما انه ثابت من محضر الحجز الذى وقع على مسكن الطاعة ان المسكن مشغول بسكن رجل وامرأة اجنبيين ، فلا مسكن شرعى يجب على المستانفة الطاعة

فيه ، فلا نشوز محرم بسببه من نفقتها المقررة ، ويكون المدعى غير محق في طلبه المنع من النفقة .

٢١/٢٢٢ ك س مصر (٢٨/١٢/٣١) م ش ٥٥/٤



(البدا ٩) : تعرض الزوجة لزوجها في طلبه ابطال اجرة مسكنها عليه دليل على نشوزها .

ان تعرض المستأنف عليها للمستأنف في دعوى ابطال اجرة المسكن يتضمن اعترافها بانها ليست في بيت الطاعة ، اذ لو كانت به لما تعرضت للمستأنف في دعوى ابطال المسكن المذكور ، ومن حيث انها بذلك تكون ناشزا ، والناشز لا نفقة لها ما دامت كذلك كما لا تستحق اجرة مسكن لنشوزها ولتهيئة مسكن الطاعة لها التهيئة الشرعية .

٢٣/٢٩١ ك س الزقازيق (٢٠/٥/٣٤) م ش ٧١٨/٦



(البدا ١٠) : لا يجاب طلب الزوج امر زوجته بالكف عن المطالبة بمفروضها للنشوز بثبوت ضربه اياها وايلانها حتى تقرر لها علاج وحكم عليه بفرامة من اجل ذلك .

حيث انه تبين ان المستأنف لا يقصد بدعوى النشوز المتكررة الا الكيد والاضرار بالمستأنف عليها ، وانه ضربه اياها واذاها - وحكم عليه فيه من اجل ضربه اياها وتقرير علاج لها بفرامة - ومتى كان الأمر كذلك فلا تكون ناشزة من طاعته .

٢٤/١٣١ س ك مصر (٧/١٢/٣٤) س ٧٣٠/٦



(البدا ١١) خروج الزوجة من مسكن الطاعة من تاريخ استكمالها في حكم الطاعة وعدم عودتها اليه يعتبر نشوزا مانعا لاستحقاقها النفقة ولو ادعت ضربه اياها وايلانه لها مما يستلزم تصدير الزوج حتى يطلع عنه لا خروجها عن طاعته .

وبما انه ثابت من اقوال وكيل المستأنف عليها انها استشكلت في حكم الطاعة ، وانها خرجت من مسكن الطاعة من تاريخ الاشكال ، ولم تدع انها عادت اليه بعد ذلك . وبما ان خروجها من مسكن الطاعة على هذا

الوجه بعد نشوزا مانعا من استحقاقها النفقة على زوجها ، وما دفعت به من أن زوجها المستأنف ضربها ضربا خارجا عن حد التأديب الجائز شرعا ، على فرض صحته ، فانه لا يسوغ لها الخروج من طاعة زوجها ، وإنما اللازم في هذه الحالة أن يعذر الزوج بما يمنعه من العود الى مثل هذا الإيذاء ، وقد حكم عليه بفرامة نظير ما وقع من أيدائها وهذا يعد تمليرا .  
 م ش ٣٢١/٦ مصر ( ٢٥/١/٢ )



( المبدأ ١٢ ) : دفع الزوجة دعوى نشوزها بشغل السكن القرار على النشوز .

إذا دفعت الزوجة دعوى نشوزها من السكن المحكوم عليها بالطاعة فيه بشغله كان هذا اقرارا منها بالنشوز اذا لم تقم على دفعها بيته .  
 ٢٩/٦٠٨ بنى سويف ( ٣٠/٢/٣٠ ) ت س م ش ٢٧٦/٢



( المبدأ ١٣ ) : تكون الزوجة ناشزا في المدة بين الحكم بالطاعة وتأنيده استثنائيا .

تكون الزوجة ناشزا عن طاعة زوجها في المدة بين الحكم بالطاعة ابتداءيا وتأنيده استثنائيا ، ولا تكون ناشزا اذا عرفت نفسها للدخول في مسكن الطاعة فامتنع عليها ذلك والثبت في دفتر احوال البوليس ثم عرفت نفسها على زوجها أمام المحكمة في عدة جلسات مع عدم اخذ الزوج إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له بالطاعة .  
 ٢١/١٦٣٣ ك س مصر ( ٢٢/٧/١٤ ) م ش ٨٧٠/٣



( المبدأ ١٤ ) : الدفع بعدم شرعية السكن وعدم اثباته القرار بشرعيته .

يعتد دفع المدعى عليها دعوى النشوز بزوال شرعية السكن وعدم اثباتها إياه اقرارا منها بشرعية السكن ، ومخاطبة المحضر في الإعلان بالسكن لشخص لا يعتبر حجة على المدعى .  
 ٣١/٢٢٥٤ م ك مصر ( ٢١/١٠/٩ ) م ش ٢٧/٢/١١



### ( المبدأ ١٥ ) :: الناشز لا نفقة لها .

الناشز لا نفقة لها ما دامت كذلك ، كما يعلم من النصوص الشرعية الصريحة في سائر كتب المذهب ففي تنقيح الحامدية جزء ١ ص ٧١ ( سئل في رجل سكن مع زوجته في دار أهلها ثم أوفأها معجلاً ودعأها لمسكن شرعى له خال من أهله وأهلها فأبى فهل تكون ناشزاً لا نفقة لها ما دامت كذلك ؟ - أجاب نعم ولا تكون ناشزة بمنع الزوج من الوطء ، ولا تسقط به نفقتها ولا كسوتها ) كذلك أفتى قارىء الهداية ومثله في متن التنوير وشرحه وحاشية ابن عابدين ص ٦٦٤ ج ٢ .

٢٢/٥٠ شبراخيت ( ٢٢/١/٢ ) م ش ٩٨١/٥



### ( المبدأ ١٦ ) : إذا ثبت النشوز تعين إسقاط المفروض .

إذا ثبت النشوز على المحكوم عليها بالطاعة تعين الحكم عليها بإسقاط ما فرض لها من نفقة .

٢٦/٣٦٣ الفشن ( ٢٧/٥/٢٠ ) م ش ٧٣/٢/١١



### ( المبدأ ١٧ ) : لا يقطع النشوز سوى أحد أمرين - الأول : أن تعود

الناشز فتدخل مسكن الطاعة فعلاً - والثاني : أن تجد مانعاً شرعياً من الزوج يعتبر علراً لها في عدم دخول مسكن الطاعة .

حيث أنه حكم على المدعية بالكف عن المقرر لها لنشوزها حكماً نهائياً حتى تطلع عن معصية النشوز فإن هذا النشوز لا يقطعه سوى أحد أمرين الأول : أن تعود الناشز فتدخل مسكن الطاعة فعلاً - والثاني : أن تجد مانعاً شرعياً من قبل الزوج يعتبر علراً لها في عدم دخول مسكن الطاعة ولم تفعل المدعية .

٢٣/١٢٩١ كرموز ( ٢٤/١٠/٧ ) ت س م ش ٨٤٣/٧



### ( المبدأ ١٨ ) : لا تعتبر الزوجة ناشزاً إذا لم يصبح الحزم نهائياً .

لا تعتبر الزوجة ناشزاً على مجرد حكم بالطاعة مشمول بالنفاذ المؤقت مادام لم يصبح نهائياً .

٢٠/٢٢٨٢ س ك مصر ( ٢١/١٠/٢٩ ) م ش ٥٤١/٢





( المبدأ ١٩ ) : لا تعتبر الزوجة ناشزا بمجرد الحكم بالطاعة .  
 لا تعتبر الزوجة ناشزا بمجرد الحكم بالطاعة ، بل لابد من طلبها الى  
 المنزل وديا أو جبريا بعد الحكم .  
 م ش ٢٣٩/٩ ( ٢٦/٥/١١ ) مصر ٢٥/٨٧٢



( المبدأ ٢٠ ) : تمسك الزوجة بحقها القانوني لا يؤثر في سقوط  
 حقها في النفقة ولا يعتبر نشوزا .  
 اذا نفذ الزوج حكم الطاعة النهائي واستشككت الزوجة في تنفيذه  
 وفصل فيه فقد رتب القانون على الفصل فيه بالرفض المنع من قبول  
 اشكال اخر وعلى الفصل فيه بالقبول منع تنفيذ الحكم المستشكل في  
 تنفيذه ولم يرتب على الفصل في الاشكال شيئا غير ذلك .  
 م ش ٨٢٧/١٠ ( ٢٨/١٠/١٣ ) ٢٧/٤١



( المبدأ ٢١ ) : خروج الزوجة بسبب تعدى الزوج عليها لا يعتبر  
 نشوزا .  
 خروج الزوجة من المسكن اثناء خصومة بين الزوجين بسبب تعديه  
 عليها بالضرب لا يعتبر نشوزا ولا يسقط نفقتها .  
 م ش ٢٧٤/٢ ( ٢٠/٣/١١ ) ٢٩/٢٢٢ كرموز



( المبدأ ٢٢ ) : دخول الزوجة مسكن الطاعة بعد الحكم عليها بالطاعة  
 وقبل ان يصبح نهائيا لا يعتبر رضاء بالحكم .  
 دخول الزوجة مسكن الطاعة بعد الحكم عليها بالطاعة وقبل ان  
 يصبح نهائيا لا يعتبر رضاء منها بالحكم يمنع من الطعن فيه بالطرق  
 المقررة قانونا فاذا حكم عليها بالطاعة في مسكن وامتنعت من الدخول فيه  
 بغير حق ، الى ان أصبح الحكم نهائيا كانت ناشزا من تاريخ صدور حكم  
 الطاعة اذ الحقيقة ان القضاء مظهر للحق لا مثبت له .  
 م ش ٤٧٨/٧ ( ٢٤/٥/١٢ ) ٢٣/١٠٤٥ كرموز



( المبدأ ٢٣ ) : يجب على الزوجة ان تكون في طاعة زوجها .  
الحكم الشرعى يوجب على الزوجة ان تكون في طاعة زوجها من غير  
حكم عليها بالطاعة .

٥٧/٢/١٢ م ش ( ٤١/١٠/٢٠ ) مصر ٢٩/٤٠٥٦



( المبدأ ٢٤ ) : النشوز الطارىء لا يسقط النفقة السابقة على  
حصوله .

النشوز الطارىء لا يسقط منجمد النفقة السابقة على حصوله وانما  
يمنع من وجوب النفقة في مدته ( ق ٢٥ سنة ١٩٢٠ والتعليمات الخاصة  
به انصادر بها منشور الوزارة رقم ٢٣ بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٠ )  
٢٣/٥/٢٤ أجا ( ٢٤/٥/٢٤ ) م ش ٨٠/٢٢



( المبدأ ٢٥ ) : يجب لاثبات النشوز اثبات شرعية المسكن وخروجها  
منه .

يجب لاثبات النشوز ، اثبات شرعية المسكن أولا ، وخروجها منه او  
امتناعها من الدخول فيه ثانيا .  
٢٩/٦٣٤ دمياط ( ٢٠/١/٦ ) م ش ٥٢/١



( المبدأ ٢٦ ) : متى ثبت عدم وجود محل للطاعة من طريق رسمى  
« مثل طلب توقيع الحجز عليه » فلا تعد الزوجة ناشزا ولا يجوز الحكم  
عليها بكف يدها عن المطالبة بما هو مقر لها .

حيث ان المستأنف عليه طلب امرها بالكف عن مطالبتة بالقرار لها  
لنشوزها وحيث انه تبين من محضر الحجز المقدم من المستأنفة انه لا يوجد  
للمستأنف عليه منزل وانه ترك المسكن المحكوم عليها بالطاعة فيه فلا يكون  
المستأنفة والحال ما ذكر ناشزا ويتبين الفاء الحكم ورفض الدعوى .  
٢٤/٦١ م ش ك مصر ( ٣٦/٥/٣٠ ) م ش ٢١٠/٥/٨



## نظام عام

( المبدأ ١ ) : أحكام الإرث المتصلة بقواعد التوريث وأحكامه من النظام العام - عدم جواز التحايل عليها - تصرفات المورث المنجزة - حال حياته .

التحايل المنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المتبعة شرعا ، كاعتبار الشخص وارثا ، وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من أهم حق الميراث شرعا ، أو الزيادة في حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض الورثة أو التقليل من أنصبتهم في الميراث لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

تقض ٢٩/٢٣٩ ق ( ٧٣/١٢/١٨ ) س ١٢٨٩/٢٤



( المبدأ ٢ ) : أحكام الوارث من النظام العام .  
أحكام الوارث التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة والتي استمد منها قانون الوارث رقم ١٦٤٣/٧٧ تعتبر في حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة في ضمير الجماعة .

تقض ٤٠/٤٤ ق ( ٧٥/١/٢٩ ) س ١٦





## نفقة الأصول

( المبدأ ١ ) نفقة الأصل على فرعه لو موسرا أو في فاضل كسبه ما  
يغني بنفقة أصله والأفعلى من يليه في وجوب الإنفاق .  
النصوص عليه شرعا أنه إذا كان الفرع فقيرا لا مال له ولا كسب  
فلا نفقة عليه ، وإنما تجب النفقة على من يليه في وجوب الإنفاق ، فقد  
اشتراط الفقهاء في وجوب نفقة الأصول اليسار - واختلفوا في تفسيره هل  
هو نصاب الفطرة كما رأى أبو يوسف أو نصاب الزكاة كما اختاره  
الوالد الجبى ، أو يقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة مياله شهرا أن كان من  
أهل الغلة ، أو في كل يوم أن كان من أهل الحرف ، كما ذهب إليه محمد  
ولم يوجبوا نفقة الأصل على غير الموسر ، إلا إذا كان الأصل زنا ، فإن  
نفقته على ولده القادر على الكسب ، ولو فقيرا إذا فضل عن كسبه ، ما  
يغني بنفقة والده أو كان له عيال فإنه يدخله في عياله - أما الفقير العاجز  
عن الكسب ( ومن في حكمه ممن لا كسب له ) فلم يوجب عليه أحد من  
الفقهاء نفقة غيره ، وإنما النفقة على من يليه ( تراجع حاشية ابن عابدين في  
نفقة الأصول في باب النفقة ) .

٢٤/٢٦٤ لكس الزقازيق ( ٢٥/٢/٢١ ) م ش ٧٢٨/٦



( المبدأ ٢ ) : تجب نفقة الأب على ابنه متى كان الأب زنا أو غير  
مكتسب .  
من حيث أن نفقة الأصول على الفروع إنما تجب على الفرع إذا كان  
الأسل فقيرا لا يكتسب نفقة ، ولا يشترط فيه الزمانة ( أى الساحة الماتمة  
من الكسب ) حتى تجب له النفقة ، بل يكفي الفقر وعدم الكسب بالفعل ،  
ولو كان قادرا على الكسب ، ولا يكلف بالاكسب كما جزم به في الهداية  
فيل وهو ظاهر الرواية ( فتح ) وأيده بكلام الحاكم الشهيد ، قال وهذا  
جواب الرواية انتهى ، والجذ كالأب ( بدائع ) فلو كان كل من الابن والأب  
كسوبا ( أى قادرا على الكسب ) يجب على الابن أن يكتسب ويتفق على  
الأب ( بحر ) أى يتفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد ( ابن  
عابدين ) .

٢٩/٨٦ شبراخيت ( ٢٠/١/١٦ ) م ش ٥٣٤/١



( المبدأ ٣ ) : نفقة الأصول المفروضة بالقضاء أو الرضاء تسقط بمضي شهر فأكثر إذا لم تكن مستدانة فعلا بأمر القاضي .  
يقضى الفقه بأن نفقة الأصول المفروضة بالقضاء أو الرضاء تسقط بمضي شهر فأكثر ، ما لم تكن مستدانة فعلا بأمر القاضي ومضى عليها شهر فأكثر ، فلا رجوع فيها كما نص على ذلك في الدر المختار ورد المحتار ص ٧٠٤ .  
٢٥٣/٣٧ ك من ينى سويف ( ٢٨/١٠/٢ ) ج ش ٢٥٠/١



( المبدأ ٤ ) : متى كان الأب علة وجبت على الابن نفقة خادمه امرأة أو جارية أو غلاما لأنها من جملة نفقته عليه .  
إذا كان الأب زنا ، واحتاج الى خادم يخدمه ، وجبت على الابن نفقة الخادم ، امرأة كانت أو جارية ، لأنها من جملة نفقته ، كما يجب نفقه خادم الابن على الأب ( قال العلامة الرملى فى حواشى البحر الرئق : الذى تحرر من المذهب انه لا فرق بين الأب والابن فى نفقة الخادم وإن الأب والابن اذا احتاج الى خادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدم لاحتياجه اليه فكان من جملة نفقته ، وإذا لم يحتج اليه فلا يجب عليه انتهى كلام الخير الرملى ) ، وقال فى البحر بعد أن نقل عبارة الخانية والخلاصة ونقل كلام الطوائى الذى ذكر روايتين فى المسألة ، وظاهر الأخيرة إن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب وجاريته وأم ولده حيث لم يكن بالأب علة ، وأن الوجوب مطلقا رواية عن أبى يوسف وفى الهندية ورد المحتار مثل ذلك .  
٢٩/٥٠٢ أسيوط ( ٤٠/٤/٢٤ ) ج ش ٤٦/٢/١٦



( المبدأ ٥ ) : الالتزام بنفقة الأصول والفروع ملزم يجب القضاء به .  
المنصوص عليه شرعا أن الرضاء فى نفقة الأمومة والفروع ملزم لها كالقضاء بها مثل نفقة الزوجة دون غيرهم من ذوى الأرحام لأنها واجبة لهم قبل القضاء بها والقضاء بها فى حقهم من باب الإعانة والفتوى وهو مظهر لحق لا مثبت له بخلاف نفقة غيرهم فانها لا تجب الا بالقضاء - والقضاء فيها مثبت للحق لا مظهر له ، والمنصوص عليه شرعا كذلك أن نفقة الزوجة والصغير تسقط بمضى شهر فأكثر إذا لم تكن مستدانة فعلا ومجرد الاذن بالاستدانة لا يكفى للحكم بها عن مدة ماضية ما لم يتم الدليل على ذلك .  
٢٤/٨٢٧ المحلة ( ٢٤/٤/١٣ ) ت س ج ش ٤١/٢/١٦

( المبدأ ٦ ) : لم يشترط الفقهاء لغز الأب والجد نفقة مع القدرة على الكسب في حالة الإعسار للنهي عن الحاق الأذى بهم ، فلا نفقة إن هو في ربيع حياته صحيح الجسم قادر على الكسب .

اتفقت كلمة الفقهاء على اشتراط الإعسار والمجز عن الكسب لزمانة أو نحوها فيمن تجب له النفقة فلو كان صحيحا قادرا على الكسب فنفتته في كسبه واستثنوا من ذلك الوالد والجد فان نفقتهما تجب مع قدرتهما على الكسب وأعسارهما على الولد الموسر وعللوا ذلك بأن الله جل شأنه نهى عن الحاق أدنى أذى بالوالدين بقوله تعالى ( ولا تقل لهما أف ) ولا شك أن الزام الوالد التكسب مع يسار الولد أشد أذى من التناقص فكان أولى بالنهي .

ش ٨٦/٦/١٢

٤٠/١٠٥ حلوان ( ٤١/٣/١٣ ) ت س



( المبدأ ٧ ) : الفقير غني بغيره ولده الذي تجب عليه نفقته .  
الراى عند الحنفية على أن الفقير - رجلا كان أو امرأة - غني بغيره ولده الذي تجب عليه نفقته فلا يدخل بذلك في الوقف على الفقراء ولم يقيدوا ذلك بشرط ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقيد غنى الأب بغيره ولده الذي يجب عليه نفقته بأنه لم يتم دليل على أنه يقرر له على ابنه المذكور فعلا نفقته وأن هذا لا يبرر إيداعها له فإنه يكون قد قيد غنى الأب شرعا بقيد غير لازم تجب به عن تحقيق دفاع الطاعن مما يبرره انقصور والخطأ في تطبيق القانون .

س ١٤١٩/١٩

نقض ٣٦/٢٩ ق ( ٦٨/١١/٢٧ )



( المبدأ ٨ ) : الفقير لا يجبر على النفقة لغيره إلا على أولاده الصغار وبنايه الكبار والزوجة والمولود .  
لا يجبر الفقير على النفقة على غيره ، إلا على أولاده الصغار ، وبنايه الكبار البالغات والزوجة والمولود .

ش ٢٣٦/٤

٣١/٧٨٤ ديروط ( ٣٢/١/٧ )



( الباب ٩ ) : هل يجب على الابن الفقير نفقة والده حكما ان كان الوالد

يقتدر على العمل أولا ؟

المقصود من النص عليه ان الوالد الفقير اذا كان قادرا على العمل لا تفرض له نفقة معينة على ولده الفقير ، ولكن على الابن اذا كان له عيال ان يضم الأب الى عياله وينفق على الكل ، وعلوه بأن طعام الأربعة اذا فرق على خمسة لا يتضرر كل واحد منهم ضررا فاحشا ، اما اذا لم يكن له عيال فانه لا يضمه الى نفسه لتفاحش الضرر بإدخال الواحد في طعام الواحد ، وبعضهم فيسند المنع بعدم كفاية كسبه لهما معا ، وقال بعض العلماء يجبر الابن على أن يدخل الأب في قسوته اذا كان ما يصيب الابن من ذلك القسوت يقيم بدنه ولا يضره اضرازا يمنعه من الكسب ، تراجع حاشية البحر ص ٢٠٦ من الجزء الرابع واما كون الوالد الفقير القادر على العمل لا تفرض له نفقة معينة على ولده الفقير ، فقد جاء في الأقروية ص ١٠٥ من الجزء الأول ما نصه او في شرح الطحاوى ولا يجبر الابن على نفقة ابويه المصيرين اذا كان مصرا الا اذا كان بهما زمانة او بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا تفرض لهما نفقة على حدة وفي الخانية لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما ان كان الوالد يقدّر على العمل ، وما ورد من أنه لا يكلف الاكتساب حتى ولو كان قادرا على الكسب لأن معنى الأذى في تركه الى الكد والتعب أكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى : « ولا تقل لهما أف » محله ما اذا كان الابن موسرا فمنه ذلك يكون مجرد فقر الوالد موجبا لنفقه على ولده حتى ولو كان قادرا على الكسب الا اذا كان كسوبا بالفعل وفي كسبه ما يكفيه وتولم لو كان كل منهما كسوبا ( اى قادرا على الكسب ) يجب أن يكتسب الابن وينفق على الأب محمول بالضرورة على ما اذا كان الكسب ميسورا للابن وفي كسبه فضل قال ابن عابدين ( فلو كان كل من الابن والأب كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الأب ، بحر عن الفتح ، اى ينفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما هو ) ص ٦٩٦ من الجزء الثاني .

وحيث قد أعسر المدعى وأعوذه الكسب وتبين أن المدعى عليه لا يستحق فرضا مينا .

م ش ٢١٦/٢

( ٢٢/٩/٦ ) ديروط ٢١/٧٨٤



( الباب ١٠ ) : اذا فرضت نفقة الوالد الفقير على ابنه الموسر ثم أعسر

وأعوذه الكسب فماذا يكون الحكم ؟

المقصود من النص عليه أن الوالد الفقير اذا فرضت له النفقة على ولده الموسر ثم صار الولد فقيرا ارتفعت نفقته عنه ، فقد قال الكمال بعد أن أتى على



قول محمد في اليسار ( ومحل الروايتين على حاجة الانسان أن كان مكتسبا ولا مان له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل كان له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر ، فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم منه من ٢٥٢ من الجزء الثالث من فتح القدير ) .

ع ش ٢٢٦/٤

٢١/٧٨٤ ديروط (٢٢/٦/٦)



( المبدأ ١١ ) : لا يجب طلب الأم فرض النفقة على ابنها قبل انقضاء عدتها من مطلقها ويكون الطلاق رجعيا واعترافها بأنها حصلت منه على جميع حقوقها بدون التجاء الى القضاء مع اعترافها بفقره وانها تقيم في المسكن الذي يقيم هو به لأن كل هذه قرائن قاطعة على صورية الطلاق وكيدية الدعوى .

حيث انه تبين من ظروف تلك الدعوى وملابساتها انها كيدية ، وأن انفلاق المزعم صوري لا حقيقة له ولا يقصد من رفع هذه الدعوى الا الكيد للمدعى عليه وإيقاعه في العنت بدون مبرر ، وليس بالمعينة من حاجة الى ما تطهيه . ذلك ان العادة لم تجر في الإمهات أن يرفعن الدعوى بالنفقة على أولادهن ، وهن في عدة أزواجهن ، بل ان الشفقة تحملهن على عدم الالتجاء الى القضاء الا بعد انقضاء المدة وبعد ان ينفذ صبرهن ويكن في اشد حالات الفقر والبؤس ، فسرعة اقدامها على رفع هذه الدعوى مع مخالفتها للمألوف عادة دليل كيديتها ، وحديث الطلاق لا يبرر موقفها من هذه الدعوى لظهور صوريته ، وانه قد عمل خصيصا لأحكام الكيد بالمدعى عليه لثبوت المعاشرة من اعترافها ولمخالعة اجراءاته للمألوف عادة من شهادة انهما عليه الامر الذي لم يمهده له نظير ، ولكن قصد اخفائه على الغير حتى لا يعلم به احد ، حمل الزوجين على هذا الصنيع حتى يتم لهما ما أرادا من ابقاء الكيد بالمدعى عليه وخاصة اذا لوحظ انه لم يوجد ما يبرره .

١٢/١٣٦٢ كرموز ( ٢٤/٦/١٧ ) ت س ع ش ٨٤٤/٧



( المبدأ ١٢ ) : نفقة الأم المتزوجة يجب على زوجها لا يشاركه فيها احد الا اذا كان الزوج فقيرا وهي فقيرة أيضا فان نفقتها يجب على ابنها الأوسر من زوجها سواء كان الأب محتاجا اليها لخدمته ام لا وكذا اذا كانت موسرة والأب يحتاج اليها ، فان لم يكن محتاجا اليها ففيل تنفق هي على نفسها لترجع على الأب اذا أيسر وقيل ينفق الابن ليرجع على أبيه لذلك .

المقصود عليه شرعا ان نفقة الأم المتزوجة تجب على زوجها لا يشاركه فيها أحد ، لان نفقة الزوجة تجب جزاء الاحتباس في بيت الزوجية ، لمصلحة الزوج ، لكن الفقهاء استثنوا من هذا ما اذا كان الزوج فقيرا فان نفقة زوجته الفقيرة تجب على اولادها منه الموسرين ، سواء اكان الأب محتاجا اليها او غير محتاج اليها ، لقولهم لا يشارك الولد في نفقة ابويه أحد اما اذا كانت موسرة فان نفقتها تجب على اولادها الموسرين منه اذا كان الأب محتاجا اليها ، فان كان غير محتاج اليها فهناك رأيان ( الأول ) : ان الولد يمر بالانفاق على أن يرجع على ابيه اذا ايسر - ( الثاني ) : ان تنفق هي لترجع على الأب عند الميسرة / راجع رد المحتار في باب النفقة جزء ٢ ص ٦٩٢ . وحيث ان الام والأب في حالتنا فقيران فتجب نفقتها على اولادها منه المدعى عليهما تطبيقا للاستثناء السابق .

٢٤/٦/٦٤ ملوى ( ٢٥/٦/٥ ) ج ش ٢٧٤/٧/٨



( المبدأ ١٢ ) : تجب نفقة الأم الفقيرة على ولدها الموسر بدون قضاء ولا رضا حتى لو ظفرت بجنس حفيها كان لها اخذ ما يكفيها من ماله بدون توقف على ما ذكر .

ان نفقة الأم واجبة لها على ولدها شرعا بشروطها التي استوفيناها في الدعوى ( فقيرة وليس لها من تجب نفقتها عليه سواء وفي فاضل كسبه ما يفي بنفقتها ) - وهذا الوجوب قبل القضاء ، وما القضاء في ذلك الا ايفاء لما وجب واعانة لصاحب الحق على الوصول الى حقه ، حتى لو ظفرت بجنس حفيها كان لها الأخذ منه من غير رضا ولا قضاء .

٢٥/٢٢٤ الد ( ٢٧/١/٢٦ ) ج ش ٢٨٢/٧/٨



( المبدأ ١٤ ) : الاذن بالاستدانة قاصر على تاريخ الحكم به فلا يمتد الى التجمد الماضى المطلوب الامر بادائه الذى لم يكن مستدانا بالفعل .

ان المستأنف عليها لم تؤذن بالاستدانة في المدة المأمور بالأداء فيها فلا اعتبار للاذن بالاستدانة بالنسبة للامر بمجمد السنة في المدة الماضية المأمور بأداء التجمد فيها لأن الاذن بالاستدانة قاصر على تاريخ الحكم به فلا يمتد الى التجمد الماضى المطلوب الامر بادائه وهو لم يكن مستدانا بالفعل .

٢٧/٢٥٢ ك س بنى سويف ( ٢٨/١٠/٢٣ ) ج ش ٢٥٠/١٠

( المبدأ ١٥ ) : لا نفقة للأب الذي يمتلك منزلاً اشتراه بعد صعود الحكم بالنفقة واعتراه بأنه يؤجره لأنه يكون به غنياً لا تجب نفقته على ابنه  
 أن الفقهاء قد اختلفت الرواية عنهم في المهر الذي يملك داراً يسكنها بالفعل - هل يستحق على قريبه المهر النفقة أو لا ، ففي الرواية الراجحة لا يستحق وتباع داره في نفقته وينفق عليه من ثمنها حتى يفرغ لأنه بملكته هذه الدار يكون موسراً بها وغير محتاج ، والنفقة لذی الرحم المحرم على محرمه لا تجب إلا عند الحاجة بالمسرة وهي هنا مندفعة إذ يمكنه الاكتفاء بالأدنى بأن يبيع بعض الدار أو كلها ويكترى منزلاً فيسكنه بالكراء . وفي الرواية الأخرى يستحق النفقة لأن يبيع المنزل لا يقع إلا نادراً وكذا لا يمكن كل واحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وقد وفق بعض الفقهاء بين الروايتين فلم يجعل ملك المنزل مانعاً من وجوب نفقة مالكه على قريبه المهر إذا كان لا يملك سواه بل جعل المناسط في ذلك أن يكون هذا المنزل فاضلاً كله أو بعضه عن حاجة صاحبه ، وبذلك قصر الرواية الأولى على ما إذا كان في الدار فضل عن حاجته بأن تكون من السعة بحيث يسكن في ناحية منها ويبيع الأخرى ، وقصر الرواية الثانية على ما إذا لم تكن كذلك وكان محتاجاً لها جميعها لسكنه فانها لا تباع وتجب نفقة مالكها على قريبه المهر مع تملكه إياها . وهو توفيق يستقيم ولا غنى عنه لمراعاة مصلحة الطرفين .

م ش ١٩٤/٢١

٤٨/٦٤١ قنا ( ٤٨/٦/٢ )



( المبدأ ١٦ ) : الابن المهر هو الذي يجب عليه وحده نفقة أبيه .  
 المنصوص عليه شرعاً أن الابن المهر هو الذي يجب عليه وحده نفقة أبيه الفقير إذا اجتمع مع أمه المهر فتكون نفقته أولى بالتقدمة وأجلو :  
 إذ الفهم بالفرم وهذا نظير ما قرره الفقهاء من أن الشخص إذا لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فإن الأب يكون هو الأحق بالاتفاق عليه وعللوا ذلك بأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صفره دون الأم راجع جزء ٢ من ابن هالدين ص ٦٦٣ .

م ش ٢٧٢/٢٠

٤٨/٢٠٦ أسيوط ( ٤٠/٢/١٨ )



( المبدأ ١٧ ) : الصحيح من مذهب الحنفية أن ملك الأب لدار لا يمنع من فرض النفقة على ابنه إلا أن يكون فيها فضل بأن يكون يكفيه أن يسكن من ناحية ويبيع الناحية الأخرى .

جاء بالجزء الأول من تنقيح الحامدية ص ٨٢ ما يأتي « ملك الدار لا يمنع النفقة إلا أن يكون فيها فضل بأن يكون يكفي أن يسكن في ناحية ويبيع الأخرى وأن هذا هو الصحيح من المذهب وأن صاحب البدائع قرر أن هذا هو الصواب وعلى ذلك صاحب البدائع بأن يبيع المنزل لا يقع إلا نادرا وكذلك لا يمكن لكل واحد أن يسكن بالكراء وبالمثل المشترك وقد طلق صاحب التنقيح على تمليل البدائع بقوله ( مقتضى هذا التعليل أن الدار لا تباع وأن كان فيها فضل فكيف إذا كان محتاجا إليها ) .

٢٨٠٠/٥٢ ك من مصر ( ١/٢١/٥١ ) ج ش ٢٢/٢٦٢



( المبدأ ١٨ ) : المدعى ( ابن ) كان موسرا ثم اعسر وأعوذه الكسب والمدعى عليه ( أب ) فقير ولكنه قادر على العمل ولا يزال يطالب بالمفروض له - هل اليسار شرط في هذه النفقة ( نفقة الأب على ابته ) وإذا كان شرطا فبماذا يعتبر الشخص موسرا ؟

لا خلاف في أن اليسار شرط في نفقة الأصول الفقراء على فروعهم . قال ابن عابدين أن ما ذكره المصنف من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرح به في كافى الحاكم والدر والنقابة والفتح والمئتنى والمواهب والبحر والنهر وفي كافى الحاكم أيضا ولا يجبر الممسر على نفقة أحد إلا على الزوجة والولد ص ٦٩٥ من الجزء الثاني - وورد بالآقروية أن الفقير لا يجبر على النفقة إلا لأرمة الولد الصغير والبنات البالغات إبنكارا أو ثيبات والزوجة والمملوك ص ١٠٥ من الجزء الأول . ثم أن الموسر في هذا الباب من يطلق نصابا فاضلا عن حوائجه الأصلية ولو غير نام . وهو قول أبى يوسف وعليه الفتوى . ومحمد قدر الفضل بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أن كان من أهل الفلة ، وإن كان من أهل الحرف . فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم ، حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دنانق وجب عليه دانتان للقرىب ( ابن عابدين ص ٦٩٥ من الجزء الثاني ) واختلف الترجيح في ذلك فالنزيلى وصاحب التحفة رجحا قول الكمال ( وإن كان كسوبا يعتبر قول محمد مطلقا ، والسرخسى والكمال ابن الهمام رجحا قوله في الكسب ) فقد قال الكمال ( وإن كان كسوبا يعتبر قول محمد ، وهذا يجب أن يعول وعليه الفتوى ) ص ٢٥٢ من الجزء الثالث من فتح القدير ، وقال ابن عابدين بمد أن ذكر الخلاف أن الأصح الترجيح بقوة الدليل ، فحيث كان الثالث هو الأوجه أى الأظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الأرجح وإن صرح بالفتوى على غيره ثم تقل عبارة الكمال وقال أن الكمال

صاحب الفتح من اهل الترجيح بل من اهل الاجتهاد وسواء علينا اكل الاول هو الراجح أم الثاني أم الثالث فان المدعى لا تنطبق عليه حالة من الحالات الثلاثة فلا هو يملك نصيبا فاضلا عن حوائجه الأصلية ولا هو بالكسب فضلا عن أن يكون في كسبه فضل يسمح ببقاء المفروض بل هو فقير عديم الكسب الآن .

ج ش ٢٢٦/٤

٢١/٧/٨٤ ديروط ( ٢٢/٩/٦ )



( المبدأ ١٩ ) : ادعاء الابن غنى الأب .

ولو ادعى الولد غنى الأب فالقول له والبينة للابن ( بحر ) .  
٢٩/٨٦ شبراخيت ( ٢٠/١/١٦ ) ج ش ٥٢٤/١



( المبدأ ٢٠ ) : تفاوت اولاد المطلوب فرض النفقة لها عليهم في اليسار يقتضى مراعاة هذا التفاوت بينهم فيما يحكم به من النفقة كل بنسبة يساره المنصوص عليه شرعا انه اذا كان للفقير ابنان موسران فنفتته عليهما بالتسوية وبما أن هذا ظاهر فيما اذا كان التفاوت بينهما في اليسار يسيرا اما لو كان فاحشا فليس من المعقول ان يتساويا في النفقة جاء في فتاوى الأتقورية في باب النفقة ما يأتي « فان كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الفنى والآخر يملك نصيبا كانت النفقة عليهما على السوية وكذلك اذا كان أحد الاثنين مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما بالسوية » . نقلا عن قاضيخان في نفقة الوالدين وجاء بالهامش منها عند ذلك ما يأتي ( ونقل عن انحلواني انه قال : قال مشايخنا هذا اذا تفاوتوا في اليسار تفاوتوا يسيرا واذا تفاوتوا فيه تفاوتوا فاحشا يجب ان يتفاوتوا في قدر النفقة كذا في الذخيرة ) ، وهذا النقل هو ما يقتضيه العقل وسيفه الفكر .

٢٤/٤٢٩ بنى سويف ( ٢٥/١/٢٠ ) ت س ج ش ٤٥١/٦



( المبدأ ٢١ ) : عند اختلاف الأب والابن في يسار الأب تحكيم حالة الأب وقت الخصومة والبينة في هذه الحالة بينة الابن والقول قول الأب لأنه يدعى يسارا والابن ينكر ولو سبق ان قرر الابن للأب نفقة لأن الأب قد ظهر يساره السابق فيكون التزام الابن حينئذ التزام مالا يلزم لاندهاع حاجة الأب عنه بيساره فلا يلزم بتنفيذ ما التزمه .

ان الواجب تحكيم حالة الأب من يسار او افسار وقت الخصومة لا وقت الصلح او الانفاق ، والبينة هنا بيينة الابن والقول للأب لأن الابن مدعى يساره وهو ينكره - وان الزوج اذا ظن أن زوجته غير المطيعة تجب عليه نفقتها فالتزم بها لا يلزم والالتزام باطل فكذا الابن اذا ظن أن نفقة أبيه واجبة عليه شرعا وهو موسر لا يلزم الابن بتنفيذ ما تعهد بدفعه لنفقة أبيه الموسر لأن التزامه باطل لاندفاع حاجة الأب عنه يساره ووجوبها في ماله لا في مال الابن وهذه أصول مقررة في كتب المذهب المعتبرة في تنقيح الحامدية نقلا عن البزازیة واليحر والدخيرة مع شيء من التصرف .

م ش ١١/١٧٢

٢٥/٥٠٧ اجا (١٧/٦/٣٦)



( المبدأ ٢٢ ) : لا تسمع الدعوى من الأم الفقيرة بطلب نفقة على ابنها الموسر اذا كانت زوجيتها من أبيه « ولو مفسرا » فائمة سواء اكان محتاجا اليها لزمانه لحقته او غير محتاج وما استند اليه ابن عابدين من قولهم لا يشارك الولد في نفقة أبويه احد محمول على ما اذا كانت الأم غير متزوجة . حيث انه على فرض فقر الأم وفقر الزوج وعدم احتياجه اليها تكون نفقتها على الزوج وحده خلافا لما استظهره ابن عابدين من وجوب النفقة في هذه الحالة على ولدها فرضا ، وأداء فان النفقة وجبت جزاء الاحتباس وانزوج هو المحتبس ولم يذكر الفقهاء من مسقطات نفقة الزوجة فقر الزوج ونصوا على أنه في حالة افسار الزوج بالنفقة لا تطلق عليه زوجته بل يفرضها القاضي عليه ويأمر من تجب نفقتها عليه - لولا الزوج - بالأداء ، اما استظهار ابن عابدين فلا سند له من الفقه الا قولهم ( يشارك الولد في نفقة أبويه احد ) - وهو محمول على ما اذا كانت الأم غير متزوجة اخذا من نصوص المذهب الصريحة ومن قولهم ( لا يشارك الأب ولو فقيرا احد في نفقة والده كنفقة أبويه وعروسه ) أي كما لا يشاركه احد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته ، وعلى فرض ان الزوج محتاج اليها لزمانه لحقته فينفقتها وان وجبت على ابنها منه فرضا وأداءا اجماعا الا انها لم تجب بعنوان انها أم ولا بعنوان انها زوجة لأب حتى تكون خصما في طلبها منه ، ولكنها وجبت بعنوان حاجة الأب اليها في خدمته فنفتتها حينئذ جزء من نفقة الأب ومن جعلتها والخصم في طلبها الأب وحده دونها لأنها في الحقيقة نفقة .

م ش ١٥/١٤٢

٣٢/٠٩٤ جرجا (١٢/٥/٤٣)



## نفقة اقارب

( المبدأ ١ ) : نفقة الأقارب صلة شرعية للحاجة الى ما يقيم اود الحياة .

نفقة الأقارب صلة شرعية للحاجة الى ما يقيم اود الحياة حتى لا يتعرض من فرضت له للهلاك ، وليست بابا لجمع المال على حساب المحكوم عليه ، فمتى اندفعت الحاجة اليها بأى سبب كان ، فقد سقط متجمدها متى كان قد مضى عليه شهر فأكثر ، ما لم تكن مستدانة بالذن الناضى خلافا لنفقة الزوجة .

٢٩/٣/٧٢ م ك مصر (٤٠/٩/٨) م ش ١٠٧/٩/١١



( المبدأ ٢ ) : نفقة الشخص في ماله أولا .  
نفقة الشخص في ماله أولا ثم على اقرب محارمه والاخ لأب مقدم على المم في وجوب النفقة .

٢١/١/٦١ المنيا (٣٥/١١/٣٠) ت س م ش ٧٤/١٠



( المبدأ ٣ ) : النفقة تجب على العصبه قبل ذوى الأرحام .  
ان نفقة الفقير تجب على العصبه قبل ذوى الرحم لتقدم العصبه على ذى الرحم في الارث ، والفنم بالفنم .

٣٣/٣٣١ س ك الزقازيق (٣٤/٩/٣٠) م ش ٧٢٢/٦



( المبدأ ٤ ) : تجب النفقة على الأصل ان كان معه حواشي واحدهما غير وارث فان كانا وارثين فالنفقة بحسب الارث والمسر أنتد كالمعدون ان كان يرث الكل والا اعتبر وجوده ودفع نصيبه باقى الورثة .

القاعدة الأصلية في مذهب أبى حنيفة انه اذا اجتمع لدى الرحم المحرم الفقير أصل وحواشي ، فان كان أحد الصنفين غير وارث ، اعتبر الأصل وحده ، ترجيحاً للجزئية ، فيقدم الأصل سواء أكان هو الوارث أو

كان الوارث الصنف الآخر الذى معه كانجد لأب من الأخ الشقيق فأنها تكون على الجد دون الأخ الشقيق وهو الوارث دونه وكالجد لأب مع العم فأنها تكون على الجد لأب دون العم الوارث لترجحه فى المسالتين بالجزئية مع عدم الاشتراك فى الإرث ، وإن كان كل من الصنفين وارثا اعتبر الإرث ، وهذه القاعدة مفروضة مقيدة بما إذا كان الكل موسرين ، أما إذا كان بعضهم فقيرا وبعضهم موسرا ، فينظر أن كان المعسر يحرز كل الميراث يجعل كالمعسر ، ثم ينظر إلى ورثة من يجب له النفقة ، فتجعل النفقة عليهم على قدر موارثهم ، وإن كان المعسر لا يحرز كل الميراث ، فتقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه ، فيعتبر المعسر لأظهار قدر ما يجب على الموسرين ، ثم تجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك - كموضوع هذه الدموى صغيرتان فقيرتان لهما أم فقيرة وجدة لأب وأعمام موسرون ، فلأم فى هذه الحالة لا تحرز كل الميراث فلا تنزل منزلة المعسر بل تعتبر حية ، لكن لما اعتبرناها حية سقطت الجدة بها فيكون الوارث هم الأعمام فقط وإذن تكون النفقة على الأعمام دون الجدة لأب .

٢٢٠/٨ م ش ٣٥/٧١٣ المنصورة (٣٦/٤/٢١) ت س



( المبدأ ٥ ) : لا يصح فرض النفقة على القريب إلا إذا زاد ما يملكه عن كفايته .

وبما أن المحكمة ترى أن التركة لا يمكن أن يكون نصيب المستأنفة وولدها القاصر فيها ما يزيد عن نفقة الكفاية وحاجتهما الضرورية ويكون حالة المستأنفة وولدها القاصر حالة فقر ولا عليهما نفقة غيرها .

٣٤/١٤٠ م س ك مصر (٣٤/١٢/٢) م ش ٢٨٩/٦



( المبدأ ٦ ) : نفقة الصغير فى فاضل كسب أخيه الشقيق . إذا فصل من كسبه ما يدفع حاجة الصغير الفقير .

حيث ثبت من اعتراف وكيل المدعيات أن لهن أخا شقيقا يتقاضى راتبا وليس له من يجب نفقته عليه سوى أخويه وأمه ولهن أيضا عم شقيق يتقاضى راتبا وليس عنده من ينفق عليه سوى زوجته وأولاده الستة ومن حيث أن نفقة المدين فى هذه الحالة تكون على أخيه الشقيق وإذا احتاجوا إلى تكميل هذه النفقة فيكون العم الشقيق ملزما ما دام موسرا اليسار



اللى تراه الحكمة انه يفيض عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقتهم بما يفي  
بحاجة المدين .

٢٤/١٦٢٩ ك مصر (٢٣/٥/٣٥) ج ش ٧/٧٦٦



( المبدأ ٧ ) : نفقة القريب على قريبه الأقرب اذا فصل من كسبه  
ما يدفع حاجة الفقير ويسد رمقه لا على قريبه البعيد الموسر .  
ان نفقة القريب انما تجب على قريبه تدفع الحاجة وسد الرمي فقط  
لا ليعيش عيشة واسعة وغيدة ، فاذا كان له قريب اقرب يمكن ان يسد  
حاجته الضرورية فلا يجوز ان يتطلع الى نعمة القريب البعيد بواسطة  
التقاضى والخصومة ، لأن الفقير بطبيعته البشرية يود أن يراحم الغنى في  
معيشتة ، بل يود أن ينال جميع ما في يده . فلو فتحت الشريعة هذا الباب  
لسادت الفوضى واضطرب النظام وزالت الحكمة من وجود اغنياء وفقراء  
وهذا ما تأباه الشريعة لفراء .

٢٣/١٠٩٧ السيدة (١٤/٥/٣٣) ج ش ٦/٤١٥



( المبدأ ٨ ) : نفقة الأقارب الواردة بالمادة الخامسة ق ٩٢١/٧٨ قصد  
بها من عدا الزوجة .

الغرض من عبارة نفقات الأقارب الواردة في المادة الخامسة من لائحة  
الترتيب نفقات من عدا الزوجة .

٢٩/٨٥٣ العياط (٣٦/١٠/٣٠) ج ش ٢/٢٦٧



( المبدأ ٩ ) : نفقة الأقارب اولادا كانوا أو غيرهم اذا عجلت ثم ادعى  
من قبضها انه انفقها أو انها فقدت وجب على من تجب عليه دفع غيرها .  
حيث ان نفقة الأقارب اولادا كانوا أو غير اولاد اذا عجلت ثم ادعى من  
قبضها معجلا انه انفقها أو فقدت منه صدق في ذلك وكان على من تجب  
عليه نفقتهم دفع غيرها اليهم ، وله بعد ذلك أن يتدخل بخصوص النفقة  
المعجلة ما نصت عليه كتب الفقه على حسب الأحوال المبينة بها .

٤٢/٦٥٥ المنزلة (١٥/١٢/١٢) ج ش ١٦/٦/٦٦



## ( المبدأ ١٠ ) : الحاجة المتجددة الى النفقة كيف تندفع ، وما الذى

يدفعها .

ان الحاجة التى نحن بصددھا حاجة طالب علم لقوته وكسوته وهى حاجة متجددة آتھا من بعد أن وسدھا يجب أن يقاس بتجددھا ، وهذا لا يكون الا بأدائها منتظمة حتى لا يقلع عليه درسه انقطاعھا عنه والا قطع الجوع طريقه - وليس من طريق دفع الحاجة أن يقال له كلما جئت أو عريت أرفع أملك الى القضاء ، والا فقد أوجبنا عليه أن يظل طول حياته جائعا عاريا أو يبقى طول وقته طالبا متقاضيا وهذا حرج جاء الشرع برفعه ولقد كان سهلا أن تندفع الحاجة بمثل هذه الطريقة لو لم يوضع للقضاء نظمه وقوانينه أيام أن كان مجلس القضاء ميسورا فى أى وقت والوصول الى الخصم مقدورا عليه فى كل حين وحصول صاحب الحق على حقه ممكنا متى وجد سببه أيام أن كانت الحكومة لا تتقاضى على الفصل فى الخصومات مالا . اما وقد أصبحت النظم القضائية تتطلب سلسلة طويلة من الاجراءات لأجل الوصول الى الحكم النافذ وطائفة من الأعمال والاجراءات لتنفيذه بعد صدوره وهذا وذاك يستنفدان الوقت الطويل فقد صار من الضرورى أن نستمرض القوانين المشروعة تحت ضوء القواعد الموضوعية ، وأصبح التوفيق واجبا بين ما يقضى به هذا الوضع وما يأمر به الشرع حتى لا يظنى أحدهما على الآخر ويظل أثره : صار القول حينئذ بان حاجة طالب النفقة تندفع بدفع الجوع عنه لا يطابق الواقع اذ ليس كل ما يدفع الجوع نفقة والمطلوب فى هذه القضية أمر بنفقة وجبت على الأب بحكم أصبح غير محل للبحث .

١٤٢/٣٨ ك س اسكندرية (٢١/٣/٣٩) م ش ١٠/٦٥٩



## ( المبدأ ١١ ) المنصوص عليه فقها أن نفقة اولاد المجنون الفقير على

عمهم الشقيق الوسر بلا رجوع على الأب اذا أيسر .

جاء فى الجزء الأول من تقيح الحامدية ص ٨٢ ما يأتى « نفقة اولاد المجنون الفقير على عميمهم الشقيقين الوسرين بلا رجوع على الأب اذا أيسر » هنا فقير زمن فيجعل كالميت بالاتفاق .

١٥٢٦/٥٣ س ك مصر (٢٢/١/٥٣) م ش ٢٥/٦٨



( البندا ١٢ ) : المعتبر في يسار من تجب عليه النفقة لقربه انما هو قيمة ما يملك لا قيمة ريعه .

وبما ان اعتبار بنات المدعية موسرات في فرض النفقة على اولادها المذكور في محله ، لأن كلا منهن تملك ما يزيد قيمته عن النصاب ، والمبرة في ذلك بقيمة الملك لا بريعه .

٣٠/٢٠٠٣ م لـ مصر (٣١٩/٢٤) م ش ١٦٠/٣



( البندا ١٣ ) : سبب وجوب النفقة على الغير ما هو بوجود وقت الحكم ، لأن اسباب وجوبها مما يتجدد فلا يصح الحكم بعدم سماع الدعوى قبل بحث ما اذا كان لدى المدعى دليل عليها .

المعول عليه في سبب وجوب النفقة على الغير ، هو ما يوجد وقت الحكم بها واسباب الوجوب مما يتجدد - وقول المحكمة الجزئية في اسبابها، عني انه لم يطرأ ما يستدعي فرض النفقة للمدعى على المدعى عليه ، سابق لأرانه اذ ان ذلك انما يقال بعد سماع الدعوى وبحث ما اذا كان لدى المدعى دليل عليها اولا ، واذا يتعين الفاء الحكم المستأنف ( عدم السماع ) وللمعدة القضية لمحكمة اول درجة للسبب فيها .

٢٥/١٦٠٨ م لـ مصر (٣٦/٥/١٨) م ش ٢٤٢/٧/٨



( البندا ١٤ ) : النفقة تعتمد وقتا لتحقيق الوجوب وشروطا شرعية لصحة تأييد الوجوب .

وجوب النفقة يعتمد اسبابا موجبة ، ووقتا يحصل فيه ذلك الواجب اما الوقت فهو ظرف التحقق ، ولا بد فيه من الوجود ، كشأن كل موجود ، واما الاسباب فهي شروط شرعية يلزم من انتفاؤها انتفاء الشروط ، ويلزم من وجودها بقاؤه ، فاذا ما انتفى اليسار وهو شرط انتفى الشروط فلا تجب النفقة ما دام منتفيا شرطها من اضرار وغيره .

٢٩/١٢٧٩ المنشئة (٢١/١/٢٣) ت س م ش ٨١/١٠/١٢



( المبدأ ١٥ ) : مدار استمرار الوجوب في النفقة عدم العلم بزوال الأسباب الموجبة وينتهي بوصول العلم بزوال الأسباب .  
 ان نفقة القريب شرطها دوام وجوب الأسباب، التي من أجلها يستحق طلبها النفقة ، من بينها عساره ، ويدهي ان النفقة لا تجب قضاء ما دام المطلوب له النفقة موسرا . فان حصل تراض على مفروض بين المتفق والمتفق له على فرض مع عدم توفر الأسباب الموجبة لها ، فالحال دائر بين ان يعلم المتفق بزوال الأسباب الموجبة للنفقة وبين عدم علمه ، الثاني واضح فتنجب انتعته عليه الى ان يتكشف لعلمه اليسار ، فاذا ما تبين فينتهى العلم بسبب الوجوب المظنون .

١٢٧٩/٣٩ المنشية (٢٢/١/٢١) ت س م ش ١٢/١٠/٨١



( المبدأ ١٦ ) : لا يستحق القريب نفقة على غيره اذا كان موسرا بماله وكان المال ذا قيمة عظيمة وان قل ريمه أو كان معدوما لأن العبرة في اليسار بقيمة العين المملوكة لا بريمها .

وحيث انه ثبت من شهادة الشهود ان ما ورثه المذكورون في المنزل له قيمة كبيرة من النقود ولو بيع تكفي لانفاقهم منها فهم حينئذ موسرون بمالهم وتكون نفقتهم فيه لا في مال غيرهم كما يقضى به الفقه ففى الأخيرة ما نصه « لو كان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه واتفاق الفضل على نفسه وكذا لو كان دابة نفيسة يؤمر بشراء الأدنى واتفاق الفضل ، ومتناع البيت المحتاج اليه مثل المنزل والدابة كما في شرح ادب القاضى » ومن حيث انه لا عبرة بقلة ايراد الحصة المذكورة على فرض ثبوت ذلك ولا يقول وكيل المدعيتين انها لا تتسع لسكن جميع الورثة ما دامت لها قيمتها المذكورة .

١٨٢٧/٣٠ كرموز (٢٢/٢/٣٢) م ش ٣/٩١٧



( المبدأ ١٧ ) : النفقة للقريب بعد تحقق زوال الأسباب الموجبة تكون تبرعا .

النفقة للقريب بمد زوال الأسباب الموجبة تكون تبرعا ، وبماك الرجوع فيها والقراءة لا تمنع من ذلك لعدم تحقق الهبة فيما لم يعط بمد وذلك لاشتراط الوقت للتحقق .

١٢٧٩/١٣ المنشية (٢٣/١/٢١) ت س م ش ١٢/١٠/٨١



( المبدأ ١٨ ) : لا نفقة لابن الأخ على اعمامه الفقراء اذا تبين انه يستطيع أن يعمل ويكسب .  
لا يجاب طلب ابن الأخ فرض نفقته على اعمامه الذين ظهر أنهم جميعا من الطبقات الفقيرة ، متى تبين من مشاهدته انه يستطيع ان يعمل وأن يكسب قوته من الاحتراف بأية حرفة من الحرف التي يحترفها اهله او ما يماثلها .

٢٧/٢٦٤١ من ك مصر (٣/١١/٣٨) م ش ١٠/١٦٣



( المبدأ ١٩ ) : المورس في العرف الفقهي .  
المورس في العرف الفقهي من ملك نصابا ناميا او غير نام فاضلا من حوائجه الأصلية ولو لم يستقل والمورس من لم يملك هذا النصاب . وهذا اصح الأقوال الأربعة التي رواها صاحب البحر وصححه في الأخيرة قال في الهداية وعليه الفتوى .  
٢٤/٥ أجا (٥/٦/٣٥) ت س م ش ١٠/٢٥٧



( المبدأ ٢٠ ) : المورس في باب نفقة الأقارب كالميت في حالة استحقاق النفقة عليه وذلك فيما عدا الأب والإبن اذا كان كل منهما غير زمن .

حيث انه قد اجتمع في قرابة من تجب له النفقة مورس ( عمة ) مدس عليها ثانية ومورس ( أم مدعية وجد لأب ) مدعى عليه والمنصوص عليه أن المورس في هذا الباب يجعل كالميت في استحقاق النفقة عليه ، واستثنوا من ذلك الأب والإبن اذا كان كل منهما غير زمن ، كما يعلم من الرجوع الى البدائع ص ٣٢ جزء ٤ . ومن حيث أن المنصوص عليه أن المورس اذا كان يعرض جميع المراث يجعل كالميت ، وإن كان لا يعرض جميع المراث يعتبر حيا في حق اظهار قدر ما يجب على المورسين . ومن حيث أن المورس هنا الجد والأم وكلاهما وإن كان يعرض جميع المراث في بعض الحالات ( اذا الجد يستقل بالتركة تمصيا اذا لم يوجد معه فرع وارث ذكرا كان أو أنثى والأم كذلك تأخذ جميع التركة فرضا وردا اذا لم يكن معها صاحب فرض أو عصبة ) إلا أن المراد هو أحراز جميع المراث في حالة ما اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة مورس ومورس بدليل ما ذكره من القروع في هذا المقام . فقد نصوا على أنه اذا كان الصغير أم وأخت شقيقة مورستان ، وأخت الأب وأخت لأم مورستان ، فجميع النفقة تجب على الأم والأخت الشقيقة ،

لكن على أربعة أسهم ثلاثة أسهم على الأخت الشقيقة وسهم على الأم ، ولا تلحق الأخت لأب والأخت لام بالأموال بل تعتبران لظهور النصيب لم يسقط نفيهما لمسرتهما ولو جعل من لا يجب عليه النفقة كالمسودم ، واعتبرنا أن الموجود هو الأم والأخت الشقيقة فقط ، لوجبت النفقة عليهما أخماسا ثلاثة أخماسها على الشقيقة والخمسان على الأم باعتبار أن فرضها الثلث ، في هذه الحالة ، وهو سهمان من ستة أسهم . ونصوا أيضا على أنه لو كان للصغير أم معسرة وخالات متفرقات موسرات ، فالنفقة على الخالة لأب وأم ، وعللوا ذلك بأن الأم ، تحرز كل الميراث في هذه الحالة فتجمل كالمسودمة .

ومن حيث أن الجد معسر فيجب جعله كالميت ، ولا محل لأعتباره حيا لعدم أحرازه جميع الميراث ، في مسألتنا هذه ، لأننا لا تلجأ الى هذا الاعتبار الا في حالة ما اذا تعدد الموسرون ، فيعتبر المصورون أحياء ، لظهور قسرين ما يجب على الموسرين بنسبة سهامهم في الميراث ، لم تجعل النفقة على الموسرين ص ٧٠١ من الجزء الثاني من ابر عابدين وهنا لم يتمدد الموسرون ، بل لا يوجد موسر سوى العمة الشقيقة ولا ميراث لها مع الأم والجد على أن اعتبار الجد حيا لهذه الغاية لا يسوغ فرض النفقة عليه ما دام قد جعل كالميت في حق الاستحقاق لأصاؤه .

م ن ٩٢٦/٥

٢٢/٦١٢ أسيوط (٢٢/٥/٦)



( المبدأ ٢١ ) : نفقة الأقارب كنفقة الزوجة من ناحية سماع دعوى زيادة الغرض منها صلحا .

من حيث أن المنصوص عليه شرعا أن الزوجين لو اصطلحا على مقدار معين للنفقة ، ثم قالت الزوجة لا يكفيني سمع ذلك منها ، ومن حيث أن هذا النص وإن كان واردا في الصلح بين الزوجين الا أنه معقول المضي في كل حالات الصلح بين من يجب له النفقة ومن يجب عليه لأن وجه سماع الدعوى بمد هذا الصلح ظهور أن المصطلح عليه لم يكن كافيا وحاشدا فلا يفهم تخصيص هذا النص بالصلح على النفقة بين الزوجين فحسب .

م ن ١٧٨/٧

٢٤/٧٢٤ س ك مصر (٢٥/٢/٢٠) ت س



( المبدأ ٢٢ ) : القريب الفقير الذي له ما يكفيه حسب حال الفقراء لا يقبل طلبه إذا طلب تكميل نفقته حسب حال الأغنياء من قريبه الفنى بل ترفض دعواه .

حيث ان المديونة معترفة بأنها فقيرة ، وان زوجها والد الأولاد توفى فقيرا كذلك ، وان والدها يعيش مع عائلته التي ذكرتها في المحضر يربته ، فيكون فقيرا أيضا ، وبذلك تكون المديونة هي وأولادها من قوم فقراء باعترافها ، والفقير الذي يكون في عمله أو في مرتب معاشه ما يكفيه حسب الوضع الذي اختاره الله له في هذه الدنيا من ضيق في العيش لا يجوز له شرعا أن يتسلى الى أن يعيش معيشة من بسط الله له في الرزق ، لأن هذا يؤدي الى عكس ما أراد الله في هذه الدنيا من سعة في الرزق لطائفة وضيق فيه لطوائف حسبما اقتضته حكمته الدقية .

٢١/٥٠٩ السيدة (٢١/١٢/٢١) م ش ٢٧/٢



( المبدأ ٢٣ ) : تبطل النفقة بموت المحكوم عليه . تبطل النفقة بموت المحكوم عليه لأنها صلة ، والصلات تبطل بالموت قبل القبض كالبهية ، ما عدا نفقة الزوجة طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٩٢٠/٢٥ .

٢٨/٦٨٨ الضواحي (٣٩/٢/٥) ت م ش ٥١/٣/١١



( المبدأ ٢٤ ) : إذا أكل المحكوم له بنفقة الأقارب من ماله أو من مساءلة الناس فلا يصح له الرجوع على المحكوم عليه . المحكوم له بنفقة الأقارب إذا أكل من ماله أو من مساءلة الناس ، فلا يصح له الرجوع على المحكوم عليه بما أنفق ، لأن هذه النفقة تجب دفعا للحاجة ، وقد ندمت وحصل الاستثناء .

١٢٧٩/١٢٢٩ المنشية (٢٢/١/٢١) م ش ٨١/٩/١٢



( المبدأ ٢٥ ) : ما اتفق باطلا لا يعود صحيحا . إذا كان أصل الإشهاد بالنفقة اتفق باطلا غير مستوف شروطه الشرعية فلا يكون له أي أثر شرعي ، لأن الصحة والبطالان في المعاملات الشرعية

استتباع الأثر شرعا في الصحة وعدم الاستتباع في البطلان حتى دلنا أن  
 منول إذا ما طرا على المشهد له الإصرار لا يستحق النفقة بهذا الإشهاد لأن  
 ما انقصد باطلا لا يعود صحيحا . ومن هنا ذكرت العبارة الفقهية « أن التزام  
 ما لا يلزم لا يلزم » .

٢٨/٦٨٨ الفواحي ( ٢٩/٢/٥ ) م ش ٥٤/٤



( المبدأ ٢٦ ) : تنزيل الجد منزلة الأب في وجوب النفقة عليه وحده  
 في حاله حجب غير من المنصبين لحجبه أخا عصيبا أو عما كذلك - ففي أم  
 وجد لأب وأخ عصبي أو عم كذلك تكون النفقة على الجد وحده .  
 برامجة نصوص الفقهاء في موضوع نفقة الأنارب ، تبين أن الجد  
 ينزل منزلة الأب في وجوب النفقة عليه وحده في حالة حجب غير من  
 المنصبين ، لحجبه أخا عصيبا أو عما كذلك فيما إذا وجد معه أحدهما أو  
 كلاهما ، بخلاف ما إذا لم يتحقق حجب غير كجد لأب مع أم ، لا يوجد  
 غيرهما للمطلوب له النفقة ، فتكون النفقة عليهما اثلاثا ، على الأم الثلث  
 وعلى الجد الشان - قال ابن عابدين في رسالته تحرير النقول في نفقة  
 انفروع والأصول بعد أن ذكر ضوابط وفروعا ما نصه « فإن قلت : قال في  
 النخاية إذا كان له أم وجد لأب وأخ شقيق قال أبو حنيفة أنها على الجد  
 وحده وهو مذهب الصديق رضى الله عنه ، وأثار اشكالا ، ثم حرر الموضوع  
 بقوله ( قلت ) وبالله استعين أن اجتماع الجد لأب مع الأم بدون أخ إنما  
 أوجبوا فيها النفقة اثلاثا كالآثر في ظاهر الرواية كما قلنا لمدن تنزيلهم  
 انجد بمنزلة الأب في باب النفقة ، وأما إذا وجد مع الجد أخ فقد نزلوه  
 منزلة الأب حتى حجب الأخ من الإرث إذا مات ذلك الفقير الذي مرادنا أن  
 توجب له النفقة ، فلما تحقق تنزيله منزلة الأب في هذه الصورة ألزمت  
 النفقة الجد كما لو كان الأب موجودا فلماذا قلنا أنه لو له جد لأب وأخ  
 لمرت الجد - ثم إذا وجد معهما أم أيضا لم يلزمها شيء من النفقة وإن  
 شاركت الجد في الميراث ، لما علمت من تحقق تنزيله منزلة الأب في هذه  
 الصورة ، حتى حجب الأخ الى آخر ما ذكره - ثم قال بعد ذلك في موضع  
 آخر من الرسالة ، ففي أم وأخ عصبي أو ابن أخ كذلك أو عم ، على الأم  
 الثلث وعلى العصبية الثلثان ( بدائع ) الى أن قال ولوجد معها ( أى مع الأم )  
 في هذه الأمثلة جد لأب كانت النفقة عليه وحده لأنه يحجب الأخ وابنه والمم  
 لتنزيله منزلة الأب ، كما لو كان الأب موجودا حقيقة كما قررنا قبيل هذا  
 انفصل ( يشير الى ما نقلناه سابقا ) .

٤٩/٦٥ لـ م بنى سويف ( ٥٠/٦/١١ ) م ش ٢٨٢/٢١





( المبدأ ٢٧ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومسر فان كان المسر يحرز كل الميراث يعتبر معدوما ثم ينظر الى وريثة من تجب له النفقة فتجعل عليهم على قدر موارثهم وان كان المسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المسر لظهور قدر ما يجب على المورسين ثم تجعل كل النفقة على المورسين على اعتبار ذلك .

حيث ان المنصوص عليه شرعا انه اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومسر ، فان المسر اذا كان ممن يحرز كل الميراث يعتبر معدوما ، ثم ينظر الى وريثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر موارثهم ، وان كان المسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المسر لظهور قدر ما يجب على المورسين ثم نجعل كل النفقة على المورسين على اعتبار ذلك - اما اذا كان المسر لا يحرز كل الميراث لان الاخوة الاشقاء هنا لا يحزرون كل الميراث لمشاركة الأم لهم فلا وجه لاعتبارهم معدومين فتقسم النفقة عليهم وعلى من يرث معهم وهو الأم لظهور قدر ما يجب على الأم على اعتبار ذلك ولا وجه لاجاب النفقة على احد من الأعمام لان كلا منهما يحجب بالأخ الشقيق المطلوب له النفقة فلا يرث معه ولا تجب لذلك النفقة عليه .

٢٤/٧٥٥ الزقازيق ( ٢٥/٤/٨ ) ت س م ش ٢١٥/٧



( المبدأ ٢٨ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أم وعم وجد وأم كانت النفقة على الأم والمم اثلانا .

اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أم وعم وجد لأم . فقد نصوا على ان النفقة في هذه للحالة على الأم والمم اثلانا ، ولا شيء على الجد لأم لعدم المشاركة في الارث ( راجع ابن عابدين في نفقة الاقارب ) .

٢٣/١٠٠٣ بورسعيد ( ٢٤/٨/٢٢ ) م ش ٦٨٩/٦



( المبدأ ٢٩ ) : اذا كان للصغير اما وشقيقا مسرين واخوة لأب موسرين ( المسعون ) وجدة لأم ( مدعى عليها ) وجد الأب وثار الخلاف حول من تجب نفقة الصغير عليه في هذه الحالة .

المنصوص عليه شرعا انه اذا اجتمع في قرابة الأولاد الذين تجب لهم النفقة أصول وحواشي ، فان كان احد الصنفين غير وارث ، اعتبر الأصول وحدهم ترجيحاً للجزئية ولا مشاركة في الارث حتى يعتبر فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث او كان الوارث الصنف الآخر . وان كان كل من

الصنفين أعنى الأصول والحواشي وأرنا اعتبار الارث ( يراجع الأصل السادس في باب نفقة الأغارب لابن عابدين ص ٦٩٨ ) وأنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومسر ينظر الى المسر فان كان يحرز بل الميراث يجعل كالمعسوم ما لم يكن أباً فإنه لا يعتبر معسوماً إلا إذا كان زمناً وإن كان لا يحرز كل الميراث يجعل موجوداً في حقي غيره وتجب النفقة على من يمد به بقدر حصصهم في الارث إذا علم ذلك نقول قد اجتمع في قرابة البنت الصغيرة أم وأخ شقيق مسران وأخوة لأب موسرون ، وجدة وجد لأم . والام والشقيق يحوزان كل ميراث البنت وهما مسران فيعتبران معدومين طبقاً للقاعدة الثانية المتقدمة وإذا اعتبرنا معلومين يكون قد اجتمع في قرابة البنت الأخوة لأب المذكورون والجدة والجد لأم فتكون النفقة على الأخوة لأب والجدة لأم على فرض أنها موسرة عليها السدس وعليهم الباقي تطبيقاً للقاعدة الأولى السابقة وإذا كانت مسرة فالنفقة على الأخوة لأب فقط تطبيقاً للقاعدة الثانية لأنها أي الجدة لأم لا تحرز كل الميراث فلا تعتبر معدومة وتفرض النفقة على الأخوة لأب ولا شيء على الجد لأم حيث لم يشترك مع الأخوة لأب والجدة لأم في الميراث ونظير هذه المسألة ما إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أم وعم وجد لأم وقد نصوا على أن النفقة في هذه الحالة على الأم والمم أثلاثاً ولا شيء على الجد لأم لعدم المشاركة في الارث ( يراجع ابن عابدين في نفقة الأغارب ) وحيث أنه لما تقدم بين وجوب النفقة على الأخوة لأب وحده في حالة عسار الأم وعليهم وعليها في حالة يسارها .

م ش ٦/١٨٨

٢٢/١٠٠٢ بور سعيد ( ٢٤/٨/٢٢ )



( المبدأ ٢٠ ) : إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومسر وكان المسر يحرز كل المال نزل منزلة المعسوم وفرضت النفقة على من يليه .

المنصوص عليه شرعاً أنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومسر وكان المسر يحرز كل المال نزل منزلة المعسوم وفرضت النفقة على من يليه ولا شك أن المم لا يرث الأخوة هذا فضلاً عن أن الفقير لا تجب عليه نفقة غير فرعه واصله وزوجته سوى الأب .

٢٣/٤/١١

٢٥/٢٤٧ كفر عقر ( ٢٥/١/٢١ ) ت م



(المبدأ ٢١) : اذا اجتمع في قرابة من تجب النفقة له ام وجد لأب وعصبة كاخوة واعمام كانت النفقة على الجد للأب وحده لأن الجد يعجب الأخ وابنه والمم لتنزله منزل الأب والأب لو كان موجودا حقيقة لا يشاركه احد في نفقة اولاده فكلذا اذا كان موجودا حكما .

يقضى الفقه بأنه اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة ام وجد لأب وعصبة كاخوة واعمام كانت النفقة على الجد للأب وحده لأن الجد يعجب الأخ وابنه والمم بتنزله حيثل منزلة الأب ، والأب لو كان موجودا حقيقة لا يشاركه احد في نفقة اولاده فكلذا اذا كان موجودا حكما . وحيث انفق الخصمان على وجود اخوة واعمام لكل ولد من الأولاد المطلوب لهم النفقة فقد وجد مع الأم والجد لأب وكل ولد من الأولاد أخ ومم عصبي فقد تحقق تنزيل الجد منزلة الأب فصار الجد كما لو كان الأب موجودا حقيقة . واذا كان الأب موجودا حقيقة فلا تشاركه الأم في وجوب النفقة فكلذا اذا كان موجودا حكما فتجب على الجد فقط في هذه الحالة كما نص على ذلك في الجزء الثاني من رد المحتار ص ٦٦٨ وفي الجزء الأول من رسالة ابن عابدين ص ٢٨٤ في رسالة الابانة في اخذ اجرة الحضانة .

٢٥٠/١ ش ٢

٢٦/٣٠٧ ك س المنيا (١٠/٢٧)



(المبدأ ٢٢) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة ام واعمام فقراء، وجدة لأب ، وجد لام ، موسران ، فنفتقه على الجدة لأب دون الجد لام لترجحها عليه . اعتبار النصاب خاص بقرابة غير الولادة اما في هذه ( قرابة الولادة ) فالقدرة على الكسب كافية في ايجاب النفقة على القريب ولو لم يتكسب بالفعل . اعسار القريب في غير قرابة الولادة يجعله كالمصنوم ولو كان قادرا على الكسب فتجب النفقة على القريب الإبعد المورس بدون رجوع على الأقرب الممسر على ما أفتى به . ولو لم يحرز كل الميراث . اعتبار الارث عند اجتماع الأصول والحواشي يصدق بآرث بعض افراد أحد الصنفين مع كل او بعض افراد الصنف الآخر او بآرث الجميع معا .

اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أصول وحواشي ، فلما ان يكون بعض المصنفين وارثا ، والصنف الآخر غير وارث ، واما ان يكون كلا الصنفين ( أى الأصول والحواشي ) وارثا ويصدق الثاني بآرث بعض افراد أحد الصنفين مع كل او بعض افراد الصنف الآخر او بآرث الجميع . ففي الأولى يعتبر الأصول وحدهم ترجيحا للجزئية - ويقدم الأقرب فالأقرب ولو لم يكن الأصل وارثا كجد لأب وأخ شقيق وكجد لام ومم شقيق ، فهن على الجد في الحاليين وان لم يرث في الثاني . وفي الثانية أى ان كان كل من

الصنفين وارثا ، يعتبر الارث لأن الفسرم بالغنم كام وعم او ام او اخ وابن  
أح فعلى الأم الثالث وعلى الأصاصب الثلثان اعتبارا بالارث واذا تعددت  
الأصول في الحالين كجد لأب وجد لأم وعم فعلى الجد لأب لترجيحه على  
الجد لأم بالميراث مع استوائهما في القرب والجزئية وحجب العم كما في  
الخانية وكأم وجد لأم واخ فعلى الأم والأخ ثلاثا اعتبارا بالارث ويسقط  
الجد لأم بالأم لأنها اقرب منه جزئية وأنه اذا تساوى الأصول في القرب  
والجزئية والمحرمية طلب المرجح فاذا وجد وجب المصير اليه والا فبقدر  
مرايتهم ان كان او رؤوسهم بالتساوى ان لم يكن . وان المعتبر اهلية الارث  
لا حقيقته ( ابن عابدين نقلا عن القنية ) . وفي حاشية الرمل على البحر  
( اذا اجتمع اجداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يدل به الآخر فاذا تساروا  
في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث بل هو مريح قول البدائع في  
قربة الولادة اذا لم يوجد الترجيح اعتبر الارث وكل ذلك اذا كان الجميع  
موسرين اما اذا كانوا مصرين والأب موجود أو الأم فعليه نفقة جزئه ولو  
مصرا ما دام قادرا على الكسب لأن النفقة على الأصل ولو مصرا اما اذا  
كان المصر من قرابة غير الولادة فانه يعتبر مصدوما بمجرد فقره ولا تكفى  
قدرته على الكسب في ايجاب نفقة قريبه عليه — فقد جاء في رسالة تحرير  
النقول لابن عابدين ( اعلم ان جميع ما قدمناه انما هو فيما اذا كان جميع  
الوجودين موسرين اذا لا تجب النفقة الا على موسر فلا تجب النفقة على غير  
الموسر ولو قادرا على الكسب ولكن هذا باطلاقة خاص بالنفقة لغير قرابة  
الولادة ، اما في قرابة الولادة فانه ينظر ان كان المنفق هو الأب فلا يشترط  
لوجوب نفقة اولاده الصغار الفقراء والذكور الزمنى الفقراء والاناث  
الفقيرات يساره بل تكفى قدرته على الكسب ومثله الأم ا.هـ . بتصرف  
وفي الخيرة له ام وعم فقيران فعلى الأم وان كانت مصرة لأنها اصل والنفقة  
على الأصل ولو كان مصرا وغير الأصل اذا كان مصرا فحكمه حكم الميت  
. والله اعلم وفي تنقيح الحامدية \* له جده لأم وخالان موسرون وعمان معمران  
فعلى الجدة لأم فقط — قال في التنوير والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث  
ثم قال والمعتبر اهلية الارث لا حقيقته ومثله في البزاية والخانية ففي هذه  
المسألة جعلوا نفقة الصغير على الجدة لأم لأن الصغير جزؤها وان قلنا  
باستوائهما في المحرمة فهي ترثه فرضا وردا . واما العمان فانهما بعيدان  
بمصرهما مصدومين كما سبق في محله ا.هـ . ) . فنرى من هذا انهم لم  
يعتبروا الكسب وحده كافيا في ايجاب النفقة على غير قرابة الولادة بل  
اعتبروا الأعمام في المسألين مصدومين بمجرد فقرهم ، وأنه اذا اجتمع في  
قرابة من تجب له النفقة مصر وموسر فان كان المصر يحرز كل الميراث  
اعتبر مصدوما وتجب النفقة على ورثته بقدر موارثتهم فيه وان كان لا يحرز  
كل الميراث يعتبر موجودا لاظهار قدر ما يجب على من يرث معه — ففى ابن

وابن ابن والابن معسر على ابن الابن - وفي اب وجد لأب كذلك، وفي أم و جدة لأب أو لأم أو جد لأم وعم والام معسرة والمم موسر فعلى المم جميع النفقة نلشاها بطريق الاصلة وثلثها لفقر الأم ولا شيء على الجدات لسقوطهن ، لكن اذا كانت المسألة بحالها والمم فقير كالأم والجدان معسران فإن الحكم يختلف إذ يعتبر المم معدوما لفقره والأم معدومة لاحرازها كل الميراث مع الجدات الموسرات بعد سقوط المم طبعاً . فإذا وجدت جدة وحدها أو جد لأم موسر وحده فعليه جميع النفقة أما اذا تعددن أو وجدت جدة لأب مع جدة لأم موسران فإنه يصار حتما الى الترجيح ولا مرجع سوى الارث فهنا تجب النفقة على الجدة لأب الموسرة وحدها لترجحها على الجدة لأم بالارث ولن استويا في القرب والجزئية . فقد سقط النمان لفقرهما والأم الفقيرة لاحرازها كل الارث مع الجدة والجد لأم فبقى الجدة لأب والجد لأم الموسران في مرتبة واحدة مع الصغيرين فيصار الى الارث لأن الجدة لأب ترثهما حينئذ فرضاً ورداً بعد انعدام الأم والعمين كما اسلفنا فيؤخذ من كل ما ذكرنا أن العبرة في يسار القريب غير الولادة بملك النصاب ولو لم يحرز كل الميراث والأصول اذا تساوا في كل شيء صير الى المرجح ولا مرجح سوى الارث وأن الضوابط التي وضعوها في نفقات الأقارب ليست على إطلاقها لشذوذ كثير من الفروع المعتبرة عنها وإن قولهم في الأصول والفروع وإن كان كلا الصنفين وارثاً يصدق بارث أحد الصنفين مع كل أو بعض الصنف الآخر وبارث الجميع مع الجميع .

٣٧/١١٧ ك س مصر (٢٨/٤/٤) م ش ١٠/٤٤٧



( المبدأ ٢٣ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة اصول وحواشي واحد الصنفين غير وارث كانت النفقة على الأصول وحدهم .  
القاعدة الشرعية انه اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة اصول وحواشي واحد الصنفين غير وارث كانت النفقة على الأصول وحدهم . وقد اجتمع في هذه الدعوى - لكل أخ اصول وحواشي ( أم وأخوة وأعمام ) واحد الصنفين غير وارث ( الأعمام ) فالنفقة اذن على الأم وحدها .

٢٧/٧٤١ فاقوس (٢٨/١٢/٢١) ت س م ش ١٠/٥٨١



( المبدأ ٢٤ ) : اذا اجتمع من القارب الصغير الفقير المطلوب له النفقة أم معسرة وأخوة اشقاء وجد لأم موسر كانت نفقة الصغير على الأخوين دون الجد .

بالنسبة لنفقة النبات موجود أم مصرة وجد لأم وأخوان شقيقان  
للبنات موسران . وفي هذه الحالة التي معنا الأم المصرة تعتبر حية لأنها  
لا تحرز كل الميراث وإنما تعتبر معدومة فيما إذا كانت تحرز كل الميراث ،  
إذا أن أخوى البننتين يرثان مع أمهما في هذه الحالة ، فتعتبر الأم المصرة  
حية ، ومتى كانت الأم حية فإنها لا تحجب الجد لأم لأنها أقرب جزئية ،  
إذا أنه هو يدلي بها وتكون النفقة في هذه الحالة للبننتين على أخويهما  
الشقيقين الموسرين ، إذا أن الفقهاء بعد أن ذكروا الأحكام في نفقات الأقارب ،  
قالوا أن ذلك إنما يكون إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة عدد موسر ،  
وأما إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومصر ، ينظر إلى  
المصر ، فإن كان يحرز كل الميراث يجعل كالمردوم ، ثم ينظر إلى وريثة من  
تجب له النفقة ، فتجعل النفقة عليهم على قدر موارثهم ، وإن كان المصر  
لا يحرز كل الميراث ، فلا يجعل كالمردوم ، وتقسّم النفقة عليه وعلى من  
يرثه معه ، فيعتبر المصر حياً لظهار قدر ما يجب على الموسرين ، ثم تجعل  
كل النفقة على الموسرين حياً لظهار قدر ما يجب على الموسرين ، ثم تجعل  
كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك هكذا ذكر ابن عابدين في رسالته  
المسماة تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول ص ٢٨١ وما بعدها وقال  
في بيان هذا الأصل « صغير له أم وأخت شقيقة موسران وله أخت لأب  
وأخت لأم مصرتان فالنفقة على الأم والشقيقة على أربعة ولا شيء على  
غيرهما ولو جعل من لا تجب عليه النفقة كالمردوم أصلاً كانت  
أخماساً ثلاثة أخماس على الشقيقة والأخماس على الأم اعتباراً بالميراث  
ولو كان له أم مصرة ولأمه أخوات متصرقات موسرات فالنفقة على الخالة  
لأب وأم لأن الأم تحرز كل الميراث فتجعل كالمردومة ولو كان رجل مصر  
زمن له ابن صغير فقير وثلاثة أخوة متفرقين موسرين فنفقة الرجل على  
أخيه الشقيق وأخيه لأمه أسداساً اعتباراً بالميراث وأما نفقة ولده الصغير  
فعلى عم الولد الشقيق فقط أي لأنه إذا جعل الأب كالمردوم لكونه يحرز  
كل ميراث ابنه يكون الوارث للابن هو الم الشقيق فقط فيختص بالنفقة  
أيضاً إلى آخر الفروع التي ذكرها ص ٢٩٠ من رسالته المشار إليها - وقال  
من فروع هذا الأصل ما في فتاوى المرحوم على أفندي المرادى مفقئ دمشق  
حيث سئل في امرأة فقيرة لها بنتان غنية وفقيرة وأربعة أبناء وأخ عصبى  
أغنياء فأجاب بأن طرقتها الغنية النصف وعلى أبناء أخيها النصف ، قال  
لأن الفقيرة حسبت ليكون لأختها الثلث ولأبناء أخيها الثلث ثم سقطت  
عند وجوب النفقة فوجب على أصحاب الثلثين فتنصف عليهما - وسئل  
أيضاً من طفل فقير له أم فقيرة وجدة وهم موسران فأجاب على الجدة  
السدس والباقي على الأم على قدر الارث - وسئل أيضاً في إتيان فقراء  
لهم جد لأب مصر وأعمام موسرون وأم موسرة فأجاب بأن النفقة كلها على

الأم دون الجد لأنه معسر ودون الأعمام لعدم الرثم مع الجد انتهى - قال ابن عابدين بعد أن ذكر هذه الأسئلة وأجوبتها المذكورة . أقول لكن في جوابه عن السؤال غلط والصواب وجوب النفقة بتمامها على البنت الفتيبة فقط لقول المتن لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد فلا يجب على الفقيرة شيء لاعتسارها ولا على أبناء الأخ لأنهم من الحواشي وقد علمت مما قلناه من الأصل الجامع أنه متى وجد الفرد سقط الحواشي كما في بنت وأخت شقيقة فإنها تجب على البنت فقط ولا شيء على الشقيقة مع أنها أقرب من أبناء الأخ - وأولى من ذلك أيضا ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط ولا شيء على الأخ المسلم وإن كان الأثر كله له . هذا بالنسبة للجواب عن السؤال الأول وقال وكذا الجواب عن السؤال الثاني غير صحيح لأن الأم فيه لا تحرز كل الميراث فلا تنزل منزلة المدوم كما علمت من الأصل الذي قررناه فإن إطلاق ذلك الأصل يقتضي أن من لا يحرز كل الميراث يعتبر حيا وإن لم يكن الوارث معه متعددا فإذا اعتبرنا الأم ههنا تسقط الجدة فيكون الوارث هو العم فقط لتكون النفقة كلها عليه وحده ولهذا أوجب النفقة في السؤال الثالث على الأم وحدها واسقط الأعمام المورسين بالجد المعسر لأن الوارث على اعتبار حياة الجد لأب هو الأم وحدها وهي غير متعددة ( انتهى ) وقال في ص ٢٧٨ من الرسالة المذكورة في عم وعممة وخالة على العم أيضا ولو كان العم معسرا فعلى الصمة والخالة اثلاثا كارتثهما ويجعل العم كالمدموم لأنه يحرز كل الميراث . ثم قال تنبيه في الفتيبة - له عم وجد لأب وأم ونفقتة على أب الأم وإن كان الميراث للعم ولو كان له أم وأب فعلى الأم وفيه اشكال قوى لأنه ذكر في الكتاب إذا كان له أم وعم مورثان فعليهما اثلاثا فلم يجعل الأم أقرب من العم وجعل في المسألة المتقدمة أب الأم أقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أب الأم ومع هذا أوجبها على الأم ، ويتفرغ من المسألة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما إذا كانت له أم وعم وأب لأم ومورثون فيحتمل أن تجب على الأم لا غير لأن أب الأم لما كان أولى من العم والأم أولى من أب الأم كانت الأم أولى من العم لكن يترك الجواب للكتاب ويحتمل أن تكون على الأم والعم اثلاثا انتهى - ونقله في البحر وغيره ولم يجيبوا عنه وقال ابن عابدين بعد أن ذكر ذلك أقول وأنت خبير بأنه لا اشكال أصلا على ما مهندنا من الضابط الجامع لأن ما ذكره من تقديم أب الأم علم العم فهو لكون أب الأم مرجحا بالجزئية على عدم اشتراكهما في الأثر فاعتبرت الجزئية فقط بخلاف ما عراه إلى الكتاب من عدم تقديم الأم على العم لأنهما اشتركا في الأثر فأوجبها عليهما اثلاثا وينحو ذلك أجاب الخبير الرملي وأما ما فرعه واستشكله فهو ظاهر أيضا مما مهندناه لأنه اجتمع الأصول مع الحواشي وكل من الصنفين وارث فيعتبر الأثر فتجب على الأم والعم اثلاثا ويسقط أب الأم بالأم لترجيحها عليه بالقرب والأثر وبذلك أفتى

بعض المتأخرين من مشايخ مشايخنا في خصوص هذا الفرع وكذلك قال العلامة الرملى في حاشيته البحر أن الذى ينبغي التعويل عليه في الفرع 'المشكل أن تكون على الأم والمم اثلاثا لأن كلا منهما وارث وقد سقط أب الأم بالأم فكان كالميت . انتهى ما ذكره ابن عابدين في رسالته . ومن كل هذه النقول والممول في المذهب يتبين أنه في حادثتنا هذه تكون نفقة البتة على أخويهما الشقيقين ولا تجب على الجد لأم لحجبه بالأم المصرة وهى لا تحرز كل الميراث وتعتبر حية في هذه الحادثة .

٥٢/١٥٦ ك مصر (٥٤/١٠/٢٧) م ش ٥٨/٢٤



( المبدأ ٢٥ ) : إذا اجتمع الأصول في قرابة من تجب له النفقة وتعدوا ولم يكن منهم الأب والجد تجب النفقة على الأقرب فالأقرب جزئية من جهة الأصول مع من يرث معه .

حيث أن الفقه يقضى بأنه إذا اجتمع الأصول في قرابة من تجب له النفقة وتعدوا ولم يكن منهم الأب والجد وتجب النفقة على الأقرب فالأقرب جزئية من جهة الأصول مع من يرث معه .

٤٠/٤٦٦ س ك مصر (١٢/٢/٢٢) م ش ٢٠٣/١٤



( المبدأ ٢٦ ) : إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة مؤسر ومصر وكان المصّر يحرز كل الميراث يعتبر كالمردوم ثم ينظر الى وريثة من تجب له النفقة .

يقضى الفقه بأنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة مؤسر ومصر وكان المصّر يحرز كل الميراث يجعل كالمردوم ثم ينظر الى وريثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم بقدر ميراثهم فتجعل الأم كالمردومة (لاعسارها) وتجب النفقة على من يليها من الأصول لأنها إذا انفردت أحرزت كل ميراث أى واحد من أولادها فرضا وريثا .

٤٠/٤٦٦ س ك مصر (٤٢/٢/٢٢) ت س م ش ٢٧٨/٢٣



( المبدأ ٢٧ ) : إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أصل وفرع كانت النفقة على الفرع .

إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أصل وفرع ، كانت النفقة على



الفرع دون الأصل ، فلو ان للام الفقيرة ابا موسرا ، وبنثا موسرة ، كانت النفقة على البنت دون الاب لقوله لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد .  
٥١/١٥١٨ ميت غمر (٥٢/١١/٢٤) ت س م ش ٢٧٨/٢٢



( المبدأ ٢٨ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة اصول وحواشي وكان احد الصنفين وارثا وجبت النفقة على الاصول .

اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة اصول وحواشي ، وكان احد الصنفين وارثا والآخر غير وارث ، وجبت النفقة على الاصول ، ولو كانوا غير وارثين ، فاذا كان للصغير المطلوب له النفقة جد لام موسر واخت شقيقة موسرة كانت النفقة على الجد دون الاخت ترجيحاً للجزئية ، ولو ان الوارث غيره .

٥١/١٥١٨ ميت غمر (٥٢/١١/٢٤) ت س م ش ٢٧٨/٢٢



( المبدأ ٢٩ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة اصول وحواشي .

اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة اصول وحواشي ، فان كان احد الصنفين وارثا ، والآخر غير وارث ، فالنفقة على الاصول وحدهم ترجيحاً للجزئية . وان كان كل من الصنفين وارثا اعتر الاثر .

٢٨/١٦٧٤ الضواحي (٢٩/٧/٢٥) ت س م ش ٧٣/٢/١١



( المبدأ ٤٠ ) : اذا كان بعض من تجب عليهم النفقة موسرا والآخر معسرا اعتبر المعسر معدوما وان كان يحرز كل الميراث .

اذا كان بعض من تجب عليهم النفقة موسرا والآخر معسرا اعتبر المعسر معدوما ان كان يحرز كل الميراث وموجودا ان كان لا يحرز كل الميراث لظهور ما يجب على من يرث معه .

٢٨/١٦٧٤ الضواحي (٢٩/٧/٢٥) ت س م ش ٧٣/٢/١١



( المبدأ ٤١ ) : اذا كان للصغير أم وأخوة اغنياء فالنفقة عليهم بحسب الميراث .

اذا كان للصغير أم وأخوة فقته عليهم بحسب الميراث .  
٢٨/١٦٧٤ الضواحي ( ٢٩/٧/٢٥ ) ت س م ش ١١/٢/٧٣



( المبدأ ٤٢ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أم وأخت شقيقه وعمان شقيقان وجد لأم وجدة لأب .

اذا اجتمع في قرابة المطلوب له النفقة أم وأخت شقيقة وعمان شقيقان وجد لأم وجدة لأب . فوجود الأم يسقط اعتبار الجد لأم والجدة لأب وامسار الأم والأخت الشقيقة اللتان لا تحرزان كل الميراث مما يجعل النفقة واجبة على العمين المورسين .

٣٦/٢٥٦ س ك مصر ( ٢٧/٣/١٨ ) م ش ١١/٣/٤٨



( المبدأ ٤٣ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر . النصوص عليه شرعا انه اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر فان كان المعسر لا يحرز كل الميراث يعتبر موجودا لمعرفة قدر ما يجب على المورسين ثم تجعل النفقة كلها على المورسين .

٣٦/٢٥٦ س ك مصر ( ٢٧/٣/١٨ ) م ش ١١/٣/٤٨



( المبدأ ٤٤ ) : اذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أم وأخ شقيق وعمان شقيقان وجد لأم وجدة لأب وكانت الأم والأخ الشقيق اللذان يحرزان كل الميراث معسرين اعتبراً معدومين .

اذا اجتمع في قرابة المطلوب له النفقة أم وأخ شقيق وعمان شقيقان وجد لأب وكانت الأم والأخ الشقيق اللذان يحرزان كل الميراث معسرين اعتبراً معدومين وينتقل وجوب النفقة منهما الى الجد لأب والى العمين ولا شيء على الجد لأم لسقوط اعتباره مع وجود الجد لأب .

٣٦/٢٥٦ س ك مصر ( ٢٧/٣/١٨ ) م ش ١١/٣/٤٨



( المبدأ ٥ ) : إذا اجتمع في قرابة من يجب له النفقة أم فقيرة وجد  
لأم مؤسر وأعمام مؤسرون فالنفقة على الأعمام وحدهم .

ومن حيث أن المنصوص عليه شرعا أنه إذا اجتمع في قرابة من يجب  
له النفقة أم وجد لأم وعم تكون النفقة على الأم والمم اللات . وأنه إذا اجتمع  
في قرابة من يجب له النفقة مؤسر وممسر ينظر إلى الممسر فإن كان يحرز كل  
الميراث يجعل كالممدوم ( ما لم يكن أباً فإنه لا يعتبر ممدوماً إلا إذا كان زمناً )  
وإن كان لا يحرز كل الميراث يجعل موجوداً في حق غيره وتجب النفقة على  
من بعده على اعتبار وجوده بالنسبة ، وذلك ليتبين قدر ما يجب على غيره من  
الموسرين المشاركين له في وجوب النفقة أو لو كانوا جميعاً مؤسرين - وبتطبيق  
هاتين القاعدتين تكون النفقة على الأعمام وحدهم بالتساوي - قال في ابن  
عابدين في الجزء الثاني بعد الكلام على القسم السادس والسابع في النفقة  
بين ذوي القربى ما نصه عند قوله ، واستشكله في البحر « أصل الاشكال  
لصاحب القنية ووجه أن وجوبها في أم وعم كارتبها نص عليه محمد في  
الكتاب فيقتضي جعل المم بمنزلة الأم ، وفي المسألة اتى قبلها جعل أبو الأم  
متقدماً على المم فيلزم أن يتقدم أيضاً على الأم لمساواتها للمم فيشكل جعل  
النفقة على الأم في مسألة أم وأبي أم بل الظاهر جعلها على أبي الأم لتقدمه  
عليها . وجعلها على الأم يقتضي تقدمها على أبيها ، ويلزم منه تقدمها على  
المم ، لأن أباهما متقدم عليه ، فكيف تكون عليهما كارتبها ؟ وحاصله أن هذه  
المسائل الثلاث متناقضة . وأقول لا تنافض فيها أصلاً لما علمت أن الإرث  
إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الواجبة على الفروع ، أما في غيرها من نفقة  
الفروع وذوي الأرحام فله اعتبار فيها على التفصيل الذي قرره في الضابط  
وحينئذ فما ذكر في المسألة الأولى من تقدم الأم على أبيها لكونها أقرب في  
الجزئية مع عدم المشاركة في الإرث وبذلك أجاب الخير الرملي أيضاً في دفع  
الاشكال ، وأما في المسألة الثانية من تقديم أبي الأم على المم لاختصاصه  
بالجزئية مع عدم المشاركة في الإرث أيضاً . وما ذكر في المسألة الثالثة من  
كونها على قدر الميراث لوجود المشاركة في الإرث لما قلنا من اعتبار الميراث  
في غير نفقة الأصول ، فحيث وجدت المشاركة في الإرث اعتبر قدر الميراث  
فقد ظهر أن جهة التقديم في إيجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة في المسائل  
الثلاث فلا تنافض فيها أصلاً » .

وفي موضع آخر « قال صاحب البحر وقد نقله أيضاً عن القنية حيث  
قال فيها ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكال الجواب فيه وهو ما إذا كان  
له أم وعم وأبو أم مؤسرون فيحتمل أن يجب على الأم لا غير لأن أبا الأم لما كان  
أولاً من المم والأم أولى من أبيها كانت الأم أولى من المم لكن يتركز جواب

الكتاب ويحتمل أن تكون على الأم والمم اثلاثا أ.هـ. - قلت وجه الاحتمال الثاني أنه لما نص في مسألة الكتاب على وجوبها على الأم والمم كلتهما أي اثلاثا علم أن المعتبر الأثر هنا فحينئذ يسقط أبو الأم في هذه المسألة المشكلة وهو الصواب . وبه أجاب الخير الرملي أيضا فقال أن الظاهر من فروعه أن الأقرببة إنما تقدم إذا لم يكونوا وارثين كلهم ، فاما إذا كانوا كذلك فلا كالأب والمم والجد لقولهم بقدر الميراث أ.هـ. وبذلك أجاب شيخ مشايخنا انسانحاني وفقه عصره شيخ مشايخنا مثلا على التركمانى وهو الموافق لما قدمناه في الضابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشى وقد نبهنا على سقوط الاشكال هناك فافهم ص ٦٩٩ جزء ٢ . وفيه أيضا « وفي الخانية وغيرها الأصل أنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر ينظر إلى المعسر فإن كان يعزى كل الميراث يجعل كالمعسر ثم ينظر إلى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر موارثهم ، وإن كان المعسر لا يعزى كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لظاهر قدر ما يجب على المورسين ثم تجعل كل النفقة على المورسين على اعتبار ذلك أ.هـ. علق الأستاذ الرفاعي على قوله « وأقول لا تناقض فيه أصلا لما علمت من أن الأثر لا يعتبر في نفقة الأصول إلى آخره » بالآتي « وقال الرحمتى في حل اشكال صاحب التنية أن ما نقله أولا ولانها جاء على الأصل الذى يقرآن الاعتبار للقرب والجزئية لا الأثر وهذا هو المعمول عليه في المذهب وما نقله من الكتاب بناء على اعتبار الأثر وهو نظير ما قدمه في الولد الكبير الزمن والآثى أن النفقة على حسب الميراث وهو رواية مضعفة لا ترد على الرواية الصحيحة فإن المراد بالكتاب المبسوط وهو أول كتب ظاهر الرواية ولذا يسمونه بالأصل . وإذا تمارض ما في التأليف المتقدم والمتأخر فالمرء لا في المتأخر لأنه استقر عليه رأى المجتهد ، فحينئذ تكون النفقة في المسألة التى رأى أنها اشكل مما قبلها على الأم ، لأنها أولى من أبيها للقرب ومن المم للقرب والجزئية ويترك جواب الكتاب لأن الاعتماد على الرواية الأخرى .

والحاصل أن في المسألة روايتين مصححة ومضعفة تقامما صاحب التنية واستشكل أحدهما بالأخرى ولا اشكال لأن إحدى الروايتين لا ترد على الثانية بل يعمل بالمرجحة ويقدم على ما فيه القرب والجزئية على ما خلا منهما وما فيه أحدهما على ما خلا عن كل منهما وترك الرواية المضعفة ولا عبرة للمبررات على معارضة القرب والجزئية أ.هـ. » .

والحكمة ترى أن ما ذهب إليه الرحمتى من التوفيق واعتباره الاحتمال الثاني غير الموافق لظاهر الرواية رواية أخرى وترجيحه الرواية الثانية لم يتأبه عليه أحد وهو مصادم لكل النصوص عليه فى كتب المتأخرين ، وقد سار في الهندية في مسألة الأم والمم أو الأخ أو ابن الأخ من أى عصة محرم

أنها عليهما الثلاثا - ولم يحك غير ذلك . وفي تنقيح الحامدية عند قوله أقول مسائل النفقات من اشكل المشكلات الخ . وفي أم وعصبة كأخ شقيق أو ابنه أو عم أو جد لأب يجب على الأم وعلى العصبه اثلاثا اعتبارا بالأرث ومع أن الأم اختصت بالقرب والجزئية فيها دونهم ومع أن الجدة لأم أوجب منهم بالجزئية . وهذا هو السبب الذي حدى بابن عابدين الى وضع رسالته الجامعة في النفقات وقال فيها في القسم السادس « ففى أم وأخ عصبى أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك على الأم الثلث وعلى العم الثلثان » بدائع ثم قال ولو وجود جد لأم مع الأم تقدمها عليه ... الخ .

قلو كان ما ذهب اليه الرحمتى من جعل الاحتمال الثانى رواية وهي المصححة لصادم ما نص عليه في البدائع وغيرها من كتب المتأخرين المعتبرة من ان النفقة في حال اجتماع الأم مع العم أو الأخ العصبين أنها عليهما الثلاثا على قدر ميراثهما وقد أضرب ابن عابدين عنه صفحا ولم يشر اليه على أن الأستاذ الرافعى حين نقل هذا القول نقله على أنه قول قيل ولم يعلق عليه بأنه يعتمد بل رواه مجرد رواية والحق أنه ان صح أنهما روايتان فالرواية الأولى هي الأصح لأنها الموافقة لكل النقول المعتبرة عن كتب المتأخرين ومتأخرى المتأخرين ممن لا يهتمون وانها الموافقة لماقى المذهب الأخرى من مذاهب المسلمين والموافقة لظاهر كتاب الله حيث قال مثل ذلك « في معرض وجوب النفقة » فحينما وجد شيء من كتب اصحابنا موافق لظاهر كتاب الله فهو الذى عليه المعمول وهو الواجب أن يعض عليه بالنواجذ فإنه الصواب . ومن حيث أنه يتبين من ذلك كله أن النفقة هي على الأعمام وحدهم في مثل هذه الحال ولا شيء على الجد لأم ولا على الجدة لأب .

س ٢٧٥/٣

٣١/١٥١٣ كرموز (٣١/٧/١٥) ت س



( المبدأ ٤٦ ) : إذا اجتمع في قرابة من يجب له النفقة موسر ومسر وكان المسر لا يحوز كل الميراث كانت النفقة كلها على الموسر .

المنصوص عليه شرعا أنه إذا اجتمع في قرابة من يجب له النفقة موسر ومسر وكان المسر لا يحوز كل الميراث كانت النفقة كلها على الموسر . وعلى هذا قلوا اجتمع في قرابة من يجب له النفقة اعمام مسرون وأخ مسر وأم موسرة كانت النفقة على الأم الموسرة لأن الأعمام في هذه الحالة غير وارثين لحجهم بالأخ وهو فقير وإن كان المطلوب له النفقة ذكرا واجتمع في قرابته

أخوة أشقاء وأعمام معسرون وأم موسرة كانت النفقة على الأم والأعمام معا  
بسبب الميراث ويعتبر الأخوات لاظهار قدر ما على الموسر وهو هنا الأم .  
٢٧/٥٨٢ كفر صقر (٢٨/٦/٢٩) ت س  
م ش ١٨٢/٠٠



(البدا ٤٧) : إذا اجتمع للصغير أمه الموسرة مع أخيه الشقيق المعسر  
وأخيه لأبيه الموسر فنفقة على الأم وحدهما .  
حيث أن الخصمين حصرا نفقة النزاع في أن هذين الصغيرين يجب لهما  
نفقة على أخويهما لأبيهما مع يسار المدعية أو لا يجب لهما نفقة عليهما أو يقول  
المدعى عليه الأول أن نفقتهما لا يجب إلا على الأم لأن كل واحد من هذين  
الصغيرين المطلوب لهما النفقة له أم . موسرة وأخ شقيق معسر وأخ لأب موسر  
والأخ لأب غير وارث في هذه الحالة فتكون النفقة على الأم لأن القاعدة  
الشرعية أنه إذا كان هناك أصول وحواشي وكان أحدهما غير وارث فتكون  
النفقة على الأصول وحدهم .  
٢١/١٧٢ بورسعيد (٣٢/٥/٢٨)  
م ش ١٢٨/٦



(البدا ٤٨) : نفقة ذى الرحم الحرم لا يجب إلا عند الحاجة .  
نفقة ذى الرحم الحرم على محرمه لا يجب إلا عند الحاجة .  
٤٨/٤١٦ قنا (٤٨/٦/٢)  
م ش ١٩٤/٢١



(البدا ٤٩) : نفقة ذوى الأرحام لا يجب إلا على من يملك نصيبا فارغا  
عن حوائجه الأصلية .  
بالرجوع إلى أحكام المذهب تبين أن أبا يوسف يرى أن نفقة ذوى  
الأرحام لا يجب إلا على من يملك نصيبا فارغا عن حوائجه الأصلية هو وأولاده  
طول العام ولو كان كثير الكسب والإمام محمد يرى أن الكسب يرفع لنفسه  
ما يتسع به وعياله وينفق الباقي على ذوى رحمه وقد أفتى بكلا الرأيين في  
المذهب . قال صاحب البدائع ورأى محمد أوفى . ولكن المعروف في رسم  
الفتى أنه عند اختلاف الصاحبين يكون الحكم والفتوى على رأى الإمام أبى  
يوسف .

٢٩/١٧٤ جرجا (٤١/٦/٢١)  
م ش ١٠٢/٦/١٢



( المبدأ ٥٠ ) : نفقة ذوى الأرحام مقيدة بقدر الإرث وقوة الدرجة عند التساوى في القرابة .

نفقة ذوى الأرحام مقيدة بقدر الإرث وقوة الدرجة عند التساوى في القرابة فلو فرض وفاة المدعيات وانحصار أرثهن في عهمن لأم الأب المدعى عليه وفي خالهن لكانت قسمة تركتهن اثلاثاً بينهما للعم المذكور الثلثان وللخال الثلث اذ المقرر فقها أن الورثة من ذوى الأرحام ان اختلغوا في جهة القرابة للمتوفى بأن كان بعضهم من فريق الأب والآخر من قرابة الأم وتساووا في قوة القرابة كان لفريق الأب ثلثا التركة ولفريق الأم ثلثها ( شرح للسراجية للجرجاني وشرح المادة ٣١ ق ٤٢/٧٧ للشيخ خلاف ) .

٤٦/٣٢٥ ملوى (٤٧/٤/٢٣) م ش ٢١٦/٢٠



( المبدأ ٥١ ) : الرجل الفقير من ذوى المحارم لا يستحق النفقة شرعاً على رحمه إلا اذا كان عاجزاً عن الكسب حقيقة كان يكون به عاهة تمنعه من العمل أو حكماً كان يكون من أبناء الكرام ولا يجد من يستأجره أما كونه يتعير بالكسب مع تيسره فلا يعتبر به شرعاً عاجزاً ولا تجب بسببه نفقة على غيره . ومن حيث أن الرجل الفقير من ذوى المحارم لا يستحق النفقة شرعاً على رحمه إلا اذا كان عاجزاً عن الكسب حقيقة كان يكون به عاهة تمنعه من العمل ، أو حكماً كان يكون من أبناء الكرام ولا يجد من يستأجره ، كما جاء بالفتح والمنع عن الخلاصة . أما كونه يتعير بالكسب مع تيسره فلا يعتبر به شرعاً عاجزاً ولا تجب بسببه نفقة على غيره ، واستظهار ابن عابدين في ذلك بحاشيته رد المحتار من باب النفقة قد رده العلامة الرافعي في تقريره .

ومن حيث أن المدعى لا يدمى عاجزاً حقيقياً عن الكسب وإنما نسر عجزه بأنه لا يجد عملاً يتناسب مع حالته وأنه كان ذا ثروة وقد نزع ملكيتها وأصبح لا عمل له . وهذا على فرض ثبوته لا يتم به العجز الحكيم لما سبق تحريه ومجرد كونه صار فقيراً ولا عمل له لا يوجب فرض نفقته على غيره لأن القادر على الكسب مثله غنى بكسبه وكسب الحلال فريضة عليه .

٣٠/٢١ س لـ المنصورة (٣١/٢/٢٣) م ش ٦٤٨/٢٠



( المبدأ ٥٢ ) : التراضي على نفقة ذوى الأرحام ملزم كالتراضي على نفقة الأصول والفروع طبقاً للقواعد ولتنصوص الفقهاء الصريحة .

ان التراضي في نفقة ذوى الأرحام ملزم فان اصحاب الراى المخالف لنا

لم يستندوا مطلقا الى اى نص يؤيدهم فيما ذهبوا اليه هذا في حين ان النصوص الشرعية كثيرة متضادة وهي تدل دلالة قاطعة صريحة على صحة ما راينا وذهبنا اليه . جاء في ابن عابدين جزء ٢ ص ٦٩٩ ما ياتي : ووجوب نفقة قرابة غير الاولاد لا تثبت الا بالقضاء او الرضا حتى لو ظفر احد بجنس حقه قبل القضاء او الرضا فليس له الاخذ بخلاف الزوجة والوند والأبوين فان لهم الاخذ قبل ذلك . فهذا النص صريح في ان نفقة قرابة غير الاولاد تجب بالرضا وليس لذلك معنى الا ان التراضي عليهما ملزم بها « وجاء بالجزء الثاني من التكملة ص ٢٠٠ ما ياتي « لو صالح رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دارهم مسماه لنفقته وكوته كل شهر لم يجز عليه « وواضح ان علة ذلك انه لم يتحقق في هذا المثال ما هو من شروط وجوب فرض النفقة في هذه الحالة وهو عجز المتفق عليه من الكسب واجبر المصالح عليه - يضاف الى هذا ان القاعدة الفقهية تنص صراحة بصفة عامة شاملة على ان المفروض بالرضا كالمفروض بالقضاء .

٤٨/٨١ أسبوط ( ٤٨/٩/٢٨ ) ج ش ٢٤٦/٢٤



( المبدأ ٥٣ ) : صلة ذى الرحم بالمال لا يصح الرجوع فيها شرعا .  
صلة ذى الرحم المحرم من النسب بالمال ولو غنيا لا يصح الرجوع فيها شرعا بعد القبض .

٢٤/٤٤٦ ملوى ( ٢٥/٥/١٤ ) ت س ج ش ٢٧٢/٨/٧



( المبدأ ٥٤ ) : لا نفقة لبنت الأخ على الأعمام مادام لها اخ .  
لا تجب النفقة على الأعمام لبنتي أخيهما ما دام لهما اخ - لأنه يجب الاحتان عن أرتئها .

٢٨/٢١٧ س ك مصر ( ٣٩/٩/١٤ ) ج ش ٧١/٦/١١



( المبدأ ٥٥ ) : تجب نفقة ابن الأخ على أعمامه وان كان له اختان لانهما لا يحجبان العدان عن الارث .  
تجب النفقة لابن الأخ على عماته ، وان كان له اختان ، لانهما لا تحجبان العمان عن الارث معهما .

٢٨/٢١٧ س ك مصر ( ٣٩/٩/١٤ ) ج ش ٧١/٦/١١



(البدا ٥٦) : لمن فرضت عليه نفقة قريبه الصغير بعد إقراره بفقر من فرضت له أن يطلب منع من أمر بدفع النفقة إليها من المطالبة بها ليسار الصغير يسارا سابقا على الفرض ما دام قد أسند المنع إلى تاريخ لاحق له .  
 وبما أن اعتراف المدعى بفقر الولد الذي بنى عليه حكم النفقة أولا بمنحه من طلب المدعى عليها من مطالبته بالفروض استنادا إلى اعترافها المذكور لأن المدعى إما أن يكون جاهلا أن للولد مالا ، وإما أن يكون مقرا لعدم المال مع علمه به وفي الحالة الأولى لا يصح الأخذ بإقراره وفي الحالة الثانية يكون بمثابة الزامه بما لا يلزم .

٢١/١٢٠٨ الخليفة ( ٢١/١١/١ ) ت س ج ش ٢/٨٩٥



(البدا ٥٧) : المال المنصوب لا يمنع من فرض النفقة على من تجب عليه .

ينص الفقه بأن المال المنصوب لا يمنع من فرض النفقة على من تجب عليه جاء بالجزء الثاني من ابن عابدين ص ٦٨٩ ما يأتي « لو كان للولد مال ولكنه غائب فنفقته على الأب إلى أن يحضر ماله .

٥٢/١٥٤٦ س ك مصر ( ٥٢/٦/٢٢ ) ج ش ٢٥/٦٨



(البدا ٥٨) : نفقة المحجور عليه في ماله ليست من قبيل نفقة الأقارب وليست صلة فلا تحتاج لإذن بالاستدانة ولا تسقط بالموت ، ولأن له ولاية استيفائها أن يطلب متجمدها ممن أمر بإدائها إليه بعد موت المحجور عليه .  
 لا وجه لاعتبار نفقة المحجور عليها في مالها صلة حتى تسقط بالموت لأن ذلك شأن النفقة الواجبة على الغير للمنفق عليه أما نفقة الشخص في ماله فلا قائل بأن ذلك صلة لأن الصلة لا تكون من الشخص لنفسه فلا يسقط متجمدها بالموت وهي لذلك لا تحتاج إلى الإذن بالاستدانة .

٢٤/٢١٨ س ك الزقازيق ( ٢٥/٤/٢٢٨ ) ج ش ٦/٧٤٢



(البدا ٥٩) : إذا لم تستدين نفقة الأقارب بالفعل تسقط بمضى شهر فاكتر .

نفقات الأقارب المأذون باستدانتها والتي لم تستدين بالفعل تسقط بمضى شهر فاكتر .

٢٤/١٨٢ ( ٢٥/٥/١٩ ) ج ش ٩/٧٤

( المبدأ ٦٠ ) : متجهد نفقة الأقارب يسقط بمضى شهر فاكثر اذا لم تستثن .

ان متجهد نفقة الأقارب يسقط بمضى شهر فاكثر ما لم يكن مستدانا باذن ممن يملكه ( الاذن ) .

٢١/١٨٢ السويس ( ٢٥/٥/١٩ ) م ش ٧٤٠/٥

□□□

( المبدأ ٦١ ) : نفقة الأقارب تسقط بمضى المدة .

نفقة الأقارب المحكوم بها يسقط ما تجهد منها بمضى المدة ( وهي شهر فاكثر لأنها صلة محضة فلا تشارك الا بالقيض أو ما يقوم مقامه وهو الاستدانة باسم القاضي ) .

٢٨/٦٨٨ الضواحي ( ٢٩/٢/٥ ) م ش ٥٤/٢/١١

□□□

( المبدأ ٦٢ ) : يسقط متجهد نفقة الأقارب المفروضة للصغير (١) بوفاته وعدم الاذن بالاستدانة ، لأن استثناء بعض الفقهاء لنفقة الصغير من الحكم بسقوط نفقة الأقارب بمضى شهر قد اختير للفتوى رفقا بالصغير ، وكذا النص الوارد بالتأخرائية من عدم سقوط النفقة بمضى شهر ولو لم تستثن بالأذن اعتمادا على أنه حق الحاضرة لا حق الصغير لأنه محمول على ما اذا انفقت الحاضرة بالأمر لترجع .

منصوص في كتب النفقة أن دين نفقة الأقارب ، بعد فرضها ، يسقط بموت من فرضت عليه النفقة أو بموت من فرضت له صغيرا كان أو كبيرا ، إلا اذا كانت النفقة مآذونا باستدانتها ، واستدنت ، أو امرت حاضرة الصغير بالانفاق عليه من مالها لترجع بما انفقت ، ممن يملك الاذن والأمر ففي هاتين الحالتين لا يسقط هذا الدين بموت من فرضت له النفقة ، ولا بموت من فرضت عليه والنصوص هكذا شاملة عامة لم يستثن منها دين نفقة الصغير وإنما استثنى دين نفقة الصغير من حكم آخر غير الحكم السابق وهو ما نص عليه جمهور الفقهاء من أن دين النفقة المفروضة للأقارب جميعا صغار كانوا أم كبار يسقط بمضى شهر الا اذا اذن باستدانة تلك النفقة واستدنت ، فقد استثنى بعض الفقهاء من هذا الحكم النفقة المفروضة للصغير ، وقالوا بعدم سقوطها بمضى شهر ، ولو كانت مستدانة بالأذن ، والقول بهذا الاستثناء على خلاف الراجح من مذهب أبي حنيفة لكنه اختير للفتوى وجري عليه عمل القضاء رفقا بالصغير . وجاء في أسباب هذا الحكم ما يأتي

(١) راجع المادة ١٨ مكررا ثانيا في ١٩٢٩/٢٥ .

« ابتدأت اسباب ذلك الحكم بذكر ما نص عليه جمهور الفقهاء من سقوط نفقة الأقارب بمعنى شهر إلا إذا اذن باستدانتها واستدنت فعلا لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ، ثم بما نص عليه بعض الفقهاء من استثناء نفقة الصغير وأنها لا تسقط بمعنى شهر ، وهو القول الذي اختير الفتوى والذي عليه عمل القضاة - وبعد هذا تعرض الحكم لبيان علة هذا الرأي الأخير وهو كون نفقة الصغير لا تسقط بمعنى شهر ولو لم تستدين بالأذن . ولبیان هذه العلة نقل عن التتارخانية نصا في أوائل فصل نفقات ذوى الأرحام وهو ما يأتى » سئل أبو بكر عن صبي بين الأبوين فرض القاضى له نفقة على الأب فاجتمعت النفقة وكانت الأم تنفق من مالها ( قال ) لها أن تطلب مقلدا ما انفقته بعد ما فرض القاضى فهي إنما تطالب بمالها الذى انفقته لا بنفقة هي حق للصغير فهي تطالب بدين لها لا له » ، ثم أخذ من هذا النص أن العلة في كون نفقة الصغير لا تسقط بمعنى شهر ولو لم تستدان بالأذن ، هو أن دين نفقة في المدة الماضية إنما هو لحاضته التى انفقت عليه في تلك المدة لا للصغير - لأن الصغير قد اندفعت حاجته في تلك المدة - وهذا الدين بالنسبة للحاضرة يصير دين قرض لا دين نفقة ، فلهذا لا يسقط بمعنى المدة وأضاف الاستئناف - أن النص المنقول عن التتارخانية يضمن حمله على حالة ما إذا انفقت الأم من مالها بأمر القاضى لترجع بما انفقته على والد الصغير ، لأن النصوص الشرعية التى نقلت أصل المذهب وهو مذهب الجمهور الذى يقول بسقوط نفقة الأقارب صفارا أو كبارا بمعنى شهر ما لم تكن مستدانة بالأذن - نصت على أن حاضرة الصغير إذا انفقت عليه من مالها بعد فرض نفقته بدون أمر ممن يملك ذلك لترجع بما انفقت تكون متبرعة بما انفقت ولا يثبت لها بانفاقها دين ترجع به ، والنصوص على هذا أكثر من أن تحصى فمنها ما جاء في حاشية رد المحتار عقب النص المنقول ونصه ما يأتى فإذا كانت الأم موسرة تؤمر الإدانة من مالها وإن كانت معسرة تؤمر بالاستدانة ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسالة الناس سقطت نفقتهم عن إبيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الأم بشيء في الصورتين وأما إذا أمرت بالاستدانة ولم تستدن بل انفقت من مالها فلا رجوع لها أيضا بمنزلة ما إذا أكلوا من المسالة لأنها تفعل ما أمرها به القاضى ، إلى أن قال ويدل على أن انفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البرازية بقوله وانفقت عليه من مالها أو من مسالة الناس لا ترجع على الأب وكذا نفقة المحارم . هـ . ثم قال - نعم لو أمرت بالانفاق وهى موسرة فاستدانت وانفقت منه ترجع الخ ص ٩٤٤ . فمن هذا يتبين أنه بعد فرض النفقة للصغير إذا انفقت الحاضرة عليه من مالها - فعلى مذهب الجمهور لا ترجع بما انفقت ولا يثبت لها دين لأنها تعتبر متبرعة ما لم تؤمر بالانفاق لترجع ممن يملك هذا الأمر . وبناء على هذا فنص التتارخانية الذى صرح فيه بأن الأم بانفاقها من مالها يصير ذلك ديناً لها ترجع به ، لا بد أن يكون هذا النص

محمولا على مذهب الجمهور في حالة صدور أمر للام بالاتفاق لترجع بما  
اتفقت ممن يملك هذا الأمر جمعا بين النصوص وحملها للمطلق على المقيّد  
ولا يصح حمل هذا النص على أنه وارد جريا على مذهب الأقلين الذين  
استثنوا نفقة الصغير من حكم السقوط بمعنى شهر بعد فرضها لأن هؤلاء  
الأقلين يقولون ان نفقة الصغير بعد فرضها تصير دينا للصغير لا لحاضنته  
ونص التارخانية جعل الدين للحاضنة ، وهذا لا يكون الا اذا امرت  
بالانفاق لترجع .

٤٢/٨٤٣ ك من اميوط ( ٤٣/٤/١٦ ) م ش ١٣٧/١٤



## نفقة زوجية (١)

( المبدأ ١ ) : النفقة في اصطلاح الفقهاء هي الطعام والكسوة والسكنى  
 إبان الفقهاء إن النفقة في اصطلاحهم هي الطعام والكسوة والسكنى  
 فإذا أطلق لفظ النفقة انتظم هذه الأمور الثلاثة شأن المأم يتناول جميع  
 أفراد مفهومه دفعة واحدة ، فقد جاء في التوزيع وشرحه من باب النفقة ،  
 وتجب النفقة بأنواعها على الحر لطفله ، وعلق ابن عابدين على قوله بأنواعها  
 بقوله من الطعام والكسوة والسكنى ، ثم صار حقيقة مرفية في لسانهم في  
 الطعام فيعطفون عليه الكسوة والسكنى والمطعم يقتضى المغايرة ، ابن  
 عابدين - ج ٢ باب النفقة ، وعلق صاحب البحر على قول صاحب الكنز ،  
 تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما (٢) إلى أن قال :

(١) أجمع أئمة الشريعة على أن نفقة الزوجة واجبة لها على زوجها  
 فهي تستحقها جزاء احتباسه إياها لاستيفاء المقود عليه عملا بذلك الأصل  
 الكلى ، كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه « لأنه  
 احتسبه لينتفع به فوجب عليه القيام بكفايته ، ومن ذلك المتي والقاضي  
 والوالى وسائر عمال الدولة وكذا الوصى ، ونظر الوقف ، ولا شك أن  
 النساء محبوسات أى مقصورات على أزواجهن فكل زوجة هي مطوكة  
 المنافع التى أذن الله بها لزوجها ويلزم من هذا ألا تترك الزوجة تلعب حيثما  
 شاءت صيانة للنسل وتفرغا لما يجب للزوج على زوجته شرعا وفى هذا ما  
 يمنع الزوجة من الاكتساب والسعى فى طلب الرزق بدون رضا زوجها ،  
 فمن أجل هذا وجبت نفقتها عليه سواء أكانت مسلمة أو غير فقيرة أو غنية  
 قال الله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وقال صلى  
 الله عليه وسلم « اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بإمانة الله واستحلتم  
 فزوجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم .  
 وغير هذا من الأخبار الواردة فى ذلك وقد جرى على ذلك العمل وانمقد عليه  
 الإجماع .

( راجع نظام النفقات فى الشريعة الإسلامية للاستاذ / احمد ابراهيم  
 ابراهيم ١ . وراجع المادة الأولى ق ٢٥ / ١٩٢٠ مدلة بالقانون ١٠٠ / ١٩٨٥  
 (٢) مادة ١٦ ق ٢٥ / ١٩٢٩ تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت  
 استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر من القدر الذى  
 يفى بحاجتها .

قال الكرخي « يعتبر حال الزوج » - وهو قول الشافعى لقوله تعالى  
 « لينفق ذو سعة من سعته » .

والسكنى ، بقوله اى الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها كما علق على قوله والسكنى بقوله « معطوف على النفقة » لان السكنى من كفايتها كالنفقة ، البحر ج { باب النفقة ، كتب العلامة الميداني على قول مختصر القدوري ، فمليه نفقتها وكسوتها وسكنائها ، اى المرفقية وهي الماكول والشروب شرحه باب النفقة وقد تداولته الالسن استعمالا في ذلك لا بعمده وعليه عمل القضاء .

١٥/١١٨ لـ س المنيا ( ٥١/٦/٢٠ ) م ش ٨٢/٢٢



( المبدأ ٢ ) : اذا اطلق لفظ النفقة انتظم الطعام والكسوة والسكنى شأن العام يتناول جميع افراد مفهومه دفعه واحدة في حدود ما تواضع عليه العرف وحددته العادة وجرى به الاستعمال ، فلا تتناول الأجر ولا بدل الفرش والغطاء .

اذا اطلق لفظ النفقة تناول هذه الأنواع الثلاثة لا غير ، في حدود ما تواضع عليه العرف وحددته العادة وجرى به الاستعمال ومن هنا يتبين أن لفظ النفقة عند اطلاقه لا يشمل الفرش والغطاء ولا بدلها ولا أجر الحضانة ولا أجر الرضاع . وما يقال من أن هذه الأشياء من جملة نفقة الصغير ، فمحمول على أنها واجبة على من وجبت عليه نفقة الصغير أو في المال الذي وجبت فيه النفقة ، إذ لو صدق لفظ النفقة على أجر الحضانة والرضاع لأخذ حكمها .

١٥/١١٨ لـ س المنيا ( ٥١/٦/٢٠ ) م ش ٨٢/٢٢



( المبدأ ٣ ) : النفقة متى اطلقت تشمل الطعام والكسوة والسكنى . النفقة شرعا متى اطلقت تشمل الطعام والكسوة والسكنى ، وهي في القانون كذلك ما لم يرد تخصيص اعمالا لهما معا (١) .

٤٥/٦ الداخلة ( ٤٦/٥/٢٥ ) م ش ٢٦٥/١٨



( المبدأ ٤ ) : هل التراضي على النفقة ملازم لها كالتقضاء ؟ النص مريح في نفقة الزوجة على أنها تصير ديناً بالتراضي كالتقضاء ومع وضوح النص على ذلك فانك لا تراهم قد ذكروا عند هذا النص أو في

(١) راجع المادة الاولى ق ٢٥/١٩٢٠ ممدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

موضع آخر ما يفيد أن التراضي على نفقة الأقارب غير ملزم لمن يجب عليه النفقة ، بل ذكروا ما يفيد أنها لا تصر دينا بمجرد التراضي أو التقاضي بل لابد أيضا لذلك من الإذن بالاستدانة والاستدانة بالفضل ، ولا يخفى ما بين الأمرين من فرق ، كما أن ظاهر بعض عباراتهم في هذا الصدد التسوية بين القضاء والتراضي في نفقة الأقارب أيضا . والذي نراه متفقاً مع نصوصهم ومتمشياً مع المبادئ العامة في هذا الموضوع ، التفرقة بين نفقة الأصول والفروع ، ونفقة غيرهم من ذوي الأرحام ، واعتبار التراضي على نفقات الأصول والفروع ملزماً بالقضاء بها دون نفقات غيرهم من ذوي الأرحام - ودليل ذلك أنهم تصوا على أن نفقة الأصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء بها وإن القضاء بها في حقهم من باب الإساءة والفتوى وهو مظهر للحق لا مثبت له بخلاف نفقة غيرهم فإنها لا تجب إلا بالقضاء فالقضاء فيها مثبت للحق لا مظهر له .

م ش ٧٩٢/٩

٢٤/١٨٢ السويس ( ٢٥/٥/١٩ )



( البندا ٥ ) : هل الإذن ممن فرضت عليه النفقة إن فرضت له باستدانتها معتبر كإذن القاضي .

المطلع على النصوص الفقهية يرى أن الفقهاء لم يذكروا في معظم هذه النصوص الإذن بالاستدانة إلا عقوه بقولهم من قاضي وهم في الوقت نفسه لم يذكروا لهذا التعقيب مفهوماً ، ولم يبينوا أن الإذن من المفروضة عليه وأنه ثم يوضع للقيود والاحتراز عن إذن من يجب عليه النفقة ، وإنما للإشارة إلى أن الإذن يجب أن يكون ممن له الولاية وخرج هذا التعقيب مخرج العادة والغالب ، يحملنا على ذلك ما أسلفناه ما هو مقرر من أن الإذن بالاستدانة من قبل الولاية وإن ولاية الشخص على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه ، ولا يشكل على ذلك ما أورده البعض من أن الإذن بالاستدانة توكيل في الاستقراض والتوكيل في الاستقراض لا يجوز ، لانا نقول أولاً أن الاستدانة ليست نصاً في الاستقراض ولا قاصرة عليه ، بل هي كما تكون به تكون بالشراء نسيئة وثانياً أن الإذن بالاستدانة ممن يجب عليه النفقة ليس توكيلاً وإنما هو تفويض لأن المأذون له بها إنما يعمل لنفسه ، والوكيل لا يعمل إلا لغيره ، وإذا تقرر هذا فقد تبين أن التراضي بين الخصمين على النفقة المقررة بينهما بالورقة العرفية والإذن من المدعى عليه صحيح وملزم .

م ش ٧٩٢/٩

٢٤/١٨٢ السويس ( ٢٥/٥/١٩ )



**( المبدأ ٦ ) : علة وجوب نفقة الزوجة هو الاحتباس .**

علة وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو الاحتباس - ولذلك وجبت  
نفقتهن على الأزواج سواء كن مسلمات أو غير مسلمات فقيرات أو غنيات .  
٤٤/٨٨١ النصوص ( ٤٥/٨/١٨ ) ت س م ش ١٦٤/١٧



**( المبدأ ٧ ) : النساء محبوسات لأزواجهن صيانة للنسل عن الاشتباه**

النساء محبوسات لأزواجهن صيانة للنسل عن الاشتباه - أى أن  
رابطة الزوجية جعلت الزوجة تحت سلطان الزوج فيما يحفظ به مرضه  
ونسبه وماله يسكنها حيث يسكن وينتقل بها حيث يطيب لهما الإقامة .  
٤٤/٨٨١ النصوص ( ٤٥/٨/١٨ ) ت س م ش ١٦٤/١٧



**( المبدأ ٨ ) : يشترط في الاحتباس الموجب للنفقة أن يكون وسيلة الى  
مقصود مستحق بالنكاح .**

يشترط في الاحتباس حتى يكون موجبا للنفقة ، أن كون وسيلة الى  
مقصود مستحق بالنكاح ، وذلك المقصود هو الوقاع ، فالملوك وهو وجوب  
النفقة به ، يدور مع العلة وهى الاحتباس بشرطه وجودا وعدما ، فإذا ما  
وجد الاحتباس المحقق للفرض المقصود من النكاح وجبت النفقة - وإذا ما  
انعدم الاحتباس زال وجوبها .

٤٤/٨٨١ النصوص ( ٤٥/٨/١٨ ) ت س م ش ١٦٠/١٧



**( المبدأ ٩ ) : إذا تحقق الاحتباس وجبت النفقة .**

إذا كان الزوج مريضا ، أو عتينا ، أو مجنونا ، أو صغيرا ، لا يقلر  
على مباشرة النساء فلزوجته النفقة عليه لأن التسليم والاحتباس قد تحقق  
من جهتها ، وإنما المجز من جهته هو .

٤٤/٨٨١ النصوص ( ٤٥/٨/١٧ ) ت س م ش ١٦٤/٧



**( المبدأ ١٠ ) : سبب وجوب نفقة الزوجة هو الحبس الزوجي (١) .**

قال فقهاء الحنفية أن سبب وجوب نفقة الزوجة هو الحبس الزوجي بالزواج ولذلك ترى العلماء يقولون النفقة شرعت جزاء الاحتباس فلا نفقة لناسر ولا لصغيرة لا يجمع مثلها ولا يستأنس بها ولا لمريضة لا يمكن أن تنتقل إلى بيت زوجها ولو بمحفة أو نقالة ولا محبوسة في دينها إلى آخره لفوات الاحتباس مع قيام الزوجية . ولو كانت النفقة تجب بالمقد لا الزمان ذلك في وجوب النفقة ، وقال الشافعي أن النفقة تجب بالزواج وإن شئت قلت بالقومة لقوله تعالى ( الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم ) ورد الحنفية على ذلك بأن لا حجية في الآية لأن فيها إثبات القومة بسبب النفقة لا إيجاب النفقة وأدلة الحنفية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .

١٢١٣/٥٠ المحلة الكبرى (٢/٢٧٤) ج ش ٢٠/٤٤٠



**( المبدأ ١١ ) : نفقة الزوجة تجب على زوجها بمقتضى العقد من تاريخ إتمامه .**

نص الفقهاء على أن نفقة الزوجة تجب لها على زوجها بمقتضى العقد من تاريخ إتمامه عن الاتفاق عليها وحكم القاضي بها عند ذلك إنما هو تقدير لها من تاريخ ظهور مطل الزوج وعدم اتفاقه على زوجته وتكون ديناً في

(١) الأصل في نفقة الزوجة قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقال الله تعالى وبما انفقوا من أموالهم ، وقال الله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » معناه أسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم - وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيراً فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً وإن لا يالئن في بيوتكم لأحد تكرهونه فإذا فعلن ذلك فأضربوهن ضرباً غير مبرح وإن لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف<sup>١٠</sup>

( راجع المبسوط جزء خامس ص ١٨ ) .

ذمته من تاريخ التسليم وترك الاتفاق ولو قبل القضاء بها ولا يسقط دينها إلا بالأداء « طبقاً للمادة الأولى من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى نصها » تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما ديناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الاتفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراضى منهما - ولا يسقط دينها إلا بالأداء ، فإنه بهذا النص أصبحت نفقة الزوجة التى سلمت نفسها ولم يقم بها مانع يحول دون استمتاع زوجها بها ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء شأنه فى ذلك شأن جميع الديون الصحيحة (١) .

م ش ٢١/٤٦٥

٥٠/٤٤٥ قويسنا (١٧/٦/٥٠)



( المبدأ ١٢ ) : اذا فلت الفرض المقصود من الاحتباس فلا نفقة للزوجة

اذا كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها ( أى لا تطبق الوطء ولا تنتهى لدواعيه بأن كان سنها دون سبع سنوات أو أكثر من ذلك وهى ضعيفة البنية ) فلا نفقة لها لأن امتناع الاستمتاع لعنى منها وهو الصغر فيفوت الفرض المقصود من الاحتباس .

م ش ١٧/١٦٤

٤٤/٨٨١ النصور (١٨/٨/٤٥)



( المبدأ ١٣ ) : زوال الاحتباس من جهة الزوج لا يسقط نفقة زوجته

اذا كان زوال الاحتباس من جهة الزوج لا يسقط نفقة زوجته عنه لاعتبار الاحتباس موجوداً حكماً واذا كان زواله لسبب ليس من جهته فإن نفقتها تستقط عنه .

م ش ١٧/١٦٤

٤٤/٨٨١ النصورة (١٨/٨/٤٥) ت س

(١) راجع المادة الأولى ق ٢٥/١٩٢٠ معدلة بالقانون ١٠٠/١٩٨٥ .



( الباب ١٤ ) : لا تسقط نفقة الزوجة اذا فوت الزوج الاحتباس من جهته هو .

اذا كان الزوج محبوسا ولو بدين عليه لزوجه ولو كان غير قادر على ادائه فلا تسقط نفقتها عنه لأن الاحتباس الذي هو علة النفقة شرعا قد فات من جهته هو .

٤٤/٨٨١ المتصورة (٤٥/٨/١٨) ت س م ش ١٧/١٦٤



( الباب ١٥ ) : جنون الزوجة لا يمنع من وجوب النفقة لها متى كانت اهلا للاحتباس ( الواجب للنفقة ) ولو في الجملة . سكوت الزوج مدة طويلة عن المطالبة باطال نفقة زوجته المجنونة قرينة صلاحيتها للاحتباس . المفتي به ان الزوجة المريضة لها النفقة ما لم تمنع نفسها بغير حق - والجنون مرض من الأمراض وقد يكون اقل خطرا من كثير منها .

حيث ان وكيل المدعى اعترف بان القيم على الزوجة لا يمنع موكله من الدخول عليها . ولا من تسليمها له ، فتكون بذلك الزوجة المذكورة صالحة للقرار في بيت الزوجية ، واهلا للاحتباس الموجب للنفقة ولو من بعض الوجوه ويؤيد هذا سكوت المدعى عن المطالبة بمنع النفقة تلك المدة الطويلة وقد ذكر في التارخاية ( ان المجنونة لها النفقة اذ لم تمنع نفسها بغير حق ) راجع الجزء الثاني من رد المحتار ص ٦٦٣ باب النفقة - وقد بين مما تقدم ان ليس ثمة مانع من جهة الزوجة المذكورة ، على ان المفتي به ان الزوجة المريضة لها النفقة ما لم تمنع نفسها بغير حق وهذا يشمل ما لو كانت مريضة بمرض ينفر منه الطبع والجنون نوع من المرض وقد يكون اقل خطرا من كثير من الأمراض المنفرة .

٣٢/٨٥٠ ملوى (٢٣/٥/٩) م ش ٤/٨٠٨



( الباب ١٦ ) : شغل ذمة الزوج بدين ما لشخص لا يمنع من وجوب نفقة زوجته عليه ، كما ان فراغ ذمته من الدين لا يكون سببا في وجوبها عليه ، اذ سبب وجوبها الاحتباس .

ان مجرد شغل ذمة الزوج بدين ما لشخص ما لا يمنع من وجوب نفقة زوجته عليه ، كما ان فراغ ذمته من الدين ليس سببا في وجوبها عليه اذ السبب هو الاحتباس لا فراغ الذمة من علمه فمجرد صدور حكم بنفقة زوجة على زوجها المدين لا يجعل دائن الزوج يتضرر بطريق مباشر من

صدور هذا الحكم فلا سبيل للدائن الزوج على حكم نفقة زوجة الزوج المدين بحال فلم يتمحض تعطيل حكم النفقة سببا في وفاء دين الدائن كما لم يتمحض بقاء الحكم نافذا على الزوج سببا في تعطيل سداد الدين لجواز أن تسع ثروة الزوج لهما معا وحينئذ لا تتمحض الزوجة وحدها خصما في الوفاء بالطريق المباشر .

٢٥/٨٧٢ شراخيت (١٨/٢/٣٢) م ش ٧٦٦/٥



( المبدأ ١٧ ) : الطاعة حق الزوج والنفقة حق الزوجة وترك الزوج المطالبة بحقه لا يمنعها المطالبة بحقها .

قرر الفقهاء أن الطاعة حق الزوج ، والنفقة حق الزوجة ، وإن ترك المطالبة بحقه لا يمنعها المطالبة بحقها ، وهذا الرأي هو المتفق مع العرف والعادة في أيامنا ، وعليه فلا تكون المرأة ناشزا إلا إذا طلبها الزوج للانتقال إلى بيته الشرعي فتمتنع ، وبعد وجود النزاع ، والتقاضى بين الزوجين ، وحصول كل منهما على حكم ضد الآخر ، واجب التنفيذ جبرا أصبح طريق مطالبة كل منهما بحقه واضحا فكما أنها شرعت تنفذ عليه حكم النفقة جبرا كان عليه أن ينفذ عليها حكم الطاعة ، كذلك إن كان يريد بها في طاعته لكنه اتضح أنه لا يريد بها وإنما يريد إسقاط نفقتها فقط ومتى كان لا يريد بها فإن ذلك لا يمنعها أن تأخذ نفقتها .

٣٤/٧٦٠ س ك مصر (٢٧/٥/٣٥) م ش ١٨/٨



( المبدأ ١٨ ) : النفقة إنما تجب على الزوج لزوجته مقابل احتباسها احتباسا كاملا لمنفعته ، فإذا لم يتحقق مانع ليس من قبله سقطت عنه النفقة .

حيث أن وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو في مقابل احتباسها احتباسا كاملا لمنفعته ، فإذا لم يتحقق هذا الاحتباس لمانع ليس من قبله ولا نسيبه بل من قبل الزوجة نفسها سقطت عنه نفقتها شرعا ، ولا يجوز بأي حال مطالبته بها فقد نص شرعا على أن الزوجة إذا مرضت عند الزوج وانتقلت إلى دار ذوبها ودعاها إلى العودة إلى منزله فلم تعد وكان ثقلها ممكنا ولو بمحفة اعتبر ذلك نشوذا مبسوطا لنفقتها .

٣٦/١٦٧ س ك مصر (٢٦/٥/٣٨) م ش ٥٣٢/٩



( المبدأ ١٩ ) : نفقة الزوجة تجب بمجرد العقد على الزوج ما دامت في طاعته ولم يتم دليل على قيامه بالانفاق .

نفقة الزوجة تجب بمجرد العقد على الزوج ما دامت في طاعته ومادام لم يتم دليل على قيامه بالانفاق - فإذا ادعى الزوج حصول الطلاق قبل الدخول والخلو وطلب الكف عن المطالبة بمفروض النفقة وطلبت الزوجة فرض نفقة عن مدة ماضية لحصول الخلو ، كانت دعواها غير بعيدة عن دائرة المصدق بقرينة اقراره بعدم الدخول او الخلو الذي يدل على عدم الانفاق ولا ينبغي معه تكليفها حصر ادلتها لوجوب افساح المجال امامها لاثبات دعواها بالطرق الشرعية .

٣٩/٩٧ م ك مصر (٤٠/٤/٧) م ش ١٠١/٨/١١



( المبدأ ٢٠ ) : الحكم بنفقة الزوجة يستلزم ثبوت الزوجية .

حيث ان الحكم بالنفقة للمدعية يستلزم اولاً ثبوت الزوجية ؛ لا ان النفقة مترتبة عليها وائر من آثارها .

٢٢/٤٦٥ طلخا (٣٤/٢/١٢) م ش ٢٢٤/٦



( المبدأ ٢١ ) : اذا وجبت على شخص نفقة غيره كان لهذا الشخص الانفاق عليه بنفسه تمويثاً .

اذا وجبت على شخص نفقة غيره يكون لهذا الشخص حق الانفاق عليه بنفسه تمويثاً لأنه ارفق واعدل ولا يتدخل القضاء الا عند المثل .

٢٠/١٨٤٢ المحلة (٣١/١٠/٢٩) م ش ٥٥٤/٣



( المبدأ ٢٢ ) : النفقة لا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد .

يقضى الفقه بأن النفقة لا تجب مع اختلاف الدين ، الا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد لأن نفقة الزوجة جزء الاحتباس وليس نفقة غيرها من المذكورين بثبوت الجزئية ، وجزء المراء في معنى نفسه ، فكما

لا يمنع نفقة نفسه للكفر لا يمنع نفقة جزئه المطلوب لهم النفقة من اولاد الأولاد .

٥٠/١٤٢٦ م ك مصر (٤٢/٢/٢٢) م ش ٢٠١/١٤



( المبدأ ٢٢ ) : شرط فرض نفقة الزوجة على زوجها ظهور مطلق وعدم انفاقه عليها - فإذا ثبت للقاضي قيامه بالانفاق عليها فلا يفرض عليه نفقتها ولا يأمره القاضي بأدائها اليها وكذا كفيه في هذه الحال .

المقصود عليه في البحر عن الخلاصة والذخيرة أن الزوج هو الذي يلي الاتفاق على زوجته ، إلا إذا ظهر عند القاضي مطلقه ، فحينئذ يفرض النفقة ويأمره لمعطيتها لتتفق على نفسها .. فهذا النص قاطع في أن شرط فرض النفقة على الزوج ، ظهور مطلقه وعدم انفاقه ، فإذا ثبت للقاضي قيام الزوج بالاتفاق على زوجته فلا يفرض عليه نفقتها وبالتالي فلا يأمره بأدائها اليها - وكذا كفيه في هذه الحالة فلا يأمر بالأداء من باب أولى .

٤٢/٤٦٢ متوف (٤٤/١/١٢) م ش ١٧٥/١٩



( المبدأ ٢٤ ) شرط القضاء بالنفقة ظهور المطل ولا يكفي مجرد الشكالية شرط القضاء بالنفقة ظهور المطل ، ولا يكفي بمجرد الشكالية كـ ٨٨٩ ، ٩٠٠ جزء ٢ ابن عابدين - فإذا لم يظهر معلل الزوج لا يقضى عليه بالنفقة إذا أثبت بالبينة أنه قائم بالاتفاق على زوجته نفقة مثله ، وهي الواجب مراعاتها طبقاً للقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

٢٤/٧٤٠ م ك مصر (٢٥/٧/٨) م ش ٤٥٤/٢



( المبدأ ٢٥ ) نفقة الزوجة على زوجها لا يشترك فيها أحد ، فلا تجب نفقة زوجة الأب المصروع على الإبن ابتداءً .

المقصود عليه شرعاً اختلاف الفقهاء في وجوب نفقة زوجة الأب على الإبن ووجوب نفقة زوجة الإبن على الأب ، فأوجبها بعضهم مطلقاً ، وهي رواية عن أبي يوسف ، وبعضهم على أنه لا تجب نفقة زوجة الأب على الإبن إلا إذا كان بالأب علة كزمناته ونحوها ، فحينئذ تجب نفقة زوجة الأب على الإبن ولا تجب نفقة زوجة الإبن على الأب ، فيجبر الإبن على نفقة زوجة

أبيه ، ولا يجبر الأب على نفقة زوجة ابنه ، ووى هذا في الإثروية وفي  
 النقاية وفي نفقات البزارية وقتية الزاهدى فى أول نفقات الأقارب وفى لسان  
 الحكام لابن الشحنة وواقعات المفتين لقدرى أفندى وغيرها ، أن هذا ليس  
 نص المذهب اللهم الا اذا كان الوجوب هنا وجوب الادانة ليرجع بها على  
 الزوج اذا أيسر كما لا يظهر فرق بين نفقة زوجة الأب ونفقة الابن كما هو  
 صريح عباراتهم فى تعييناتهم فى كتب المذهب لأن نص المذهب عدم وجوب  
 نفقة زوجة الأب على الابن ونفقة الابن على الأب ( لأن نفقة الزوجة على  
 زوجها لا يشاركه فيها أحد ) - فاذا لم يكن بالزوج علة وأعسر بنفقة  
 زوجته ولها منه أو من غيره اولاد موسرون فانه فى حالة انهم من غيره  
 لا يجبرون على نفقتها وان كانوا منه فلا تجب كذلك عليها ابتداء لما ذكر من  
 المنصوص فى عبارات صاحب البحر والخير والرملى .

٢٩/٥٠ أسيوط (١٠/٤/٢٤) ش ١٦/٦١



( المبدأ ٢٦ ) : يشترط اليسار لوجوب النفقة على الغير الا نفقة  
 الزوجة على زوجها ونفقة الصغير على أبيه .

اشترط الفقهاء لوجوب النفقة على الغير اليسار ولكنهم استثنوا من  
 ذلك حالتين تجب النفقة فيهما مع الفقر : (١) نفقة الزوجة على زوجها (٢)  
 نفقة الصغير على أبيه ، كما نصوا على القاعدتين الاتيتين : (١) نفقة الزوجة  
 على زوجها لا يشاركه فيها أحد (٢) نفقة الصغير على أبيه لا يشاركه فيها  
 أحد .

٥٠/١٣٧ الزقازيق ( ٥٠/٩/١٨ ) م ش ٢٢/٤٩٧



( المبدأ ٢٧ ) : تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا  
 وعسرا طبقا للمادة ١٦ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ والمذكرة التفسيرية  
 الخاصة بهذه المادة .

نصت المادة ١٦ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ على أن تقدر نفقة الزوجة  
 على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا (١) وجاء فى المذكرة التفسيرية  
 خاصا بهذه المادة أن مذهب الشافعى ورايا صحيحا فى مذهب أبى حنيفة  
 انه لا تقدر نفقة الزوجة الا باعتبار حال الزوج الى قوله تعالى ( لينفق ذو  
 سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا

(١) راجع المادة ١٦ ق ٢٥/١٩٢٩ معدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

ما آتاهما سيجعل الله بعد عسر يسرا . وذلك فضلا عن ان الكفاءة المترتبة على معيشة الابن مع ابيه مفصورة على المهر دون النفقة فيحكم على الكبير الذي يعيش مع والده بما يناسب حاله من نفقة زوجية بدون نظر الى غنى ابيه لان الزوج الفقير لا يعتبر غنيا بغنى ابيه الذى يقيم معه فقد جاء في شرح الدر في باب الكفاءة ان الصبي كفاء للغنية بغنى ابيه وامه او جده بالنسبة للمهر دون النفقة اذ جرت العادة ان الآباء يتحملون عن الأبناء المهر لا النفقة وما استظهر ابن عابدين من انه لو كانت العادة جارية بأن يتحمل الأب النفقة عن ابنه الصغير والكبير يكون كفاً وان المتبادر من كلام الهداية وغيرها يؤيد ذلك - فقد علق عليه العلامة الرافعي في الجزء الأول من تقريره بأنه غير مسلم وليس في الهداية ما يؤيده ، ولو ان الزوج الفقير يعتبر موسرا بيسار ابيه لما حكم بتطليق زوجة الفقير الممسر بالنفقة اذا كان والده غنيا ولما حكم بحبس الفقير نظير النفقة لغنى والده ولكن الفقه يأبى ذلك كما ياباه القانون .

٤٧/٢٠٠ الخليفة ( ٤٨/١/٢٨ ) ت س م ث ٩٤/٢٠



( المبدأ ٢٨ ) : يعتبر الزوج الذى يعيش مع والده في حجره موسرا بيساره .

جرى العرف والعادة على اعتبار الشخص موسرا بيسار ابيه ت المنصوص عليه شرعا ان الشخص يعتبر غنيا بغنى ابيه او امه او جده ، فقال صاحب التنوير ( وكذا الصبي كفؤ بغنى ابيه ) زاد الشارح او امه او جده نهر المحيط بالنسبة الى المهر لا الى النفقة . وقال الشارح لان العادة ان الآباء يتعاملون عن الأبناء المهر لا النفقة ذخيرة - قال ابن عابدين في حاشية رد المحتار على الدر المختار ( قوله لان العادة .. الخ ) مقتضاه انه لو جرت العادة بتحمل نفقة ايضا عن الابن الصغير كما في زماننا انه يكون كفؤا بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذى في حجره ، والظاهر انه يكون كفؤا بذلك ، لان المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك او كسب او غيره ، ويؤيده ان المتبادر من كلام الهداية وغيرها ان الكلام في مطلق الزوج صغيرا او كبيرا فانه قال وعن ابن يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهمة في المهر وبعد المرة قادرا عليه بيسار ابيه ا . هـ . ثم زاد في البدائع ان ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر ، ولكن ما منى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه من الجتبى ومقتضى تخصيصه بالصبي ان الكبير ليس كذلك ووجهه ان الصغير غنى بغنى ابيه في باب الزكاة بخلاف الكبير ، لكن اذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب



لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك ( راجع ابن عابدين ص ٣٢٢ جزء ٢ في باب الكفاء ) .  
 م ش ٢٤٠/٩/٦١ ( ٤٤/٢/٢٨ ) ادفو



( المبدأ ٢٩ ) : اعتبار الزوج موسرا بيسار أبيه أو أمه أو جده  
 لا يتعارض مع المادة ١٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (١)  
 اعتبار الزوج موسرا بيسار أبيه أو أمه أو جده لا يتعارض مع ما جاء  
 بالمادة ١٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ التي قضت بأن نفقة الزوجة تقدر على زوجها  
 بحسب حاله فقط يسارا أو اعسارا مهما كانت حالة الزوجة لا حالهما معا  
 وذلك لأن المقصود بالمادة هو عدم مراعاة حالة الزوجة يسارا أو اعسارا  
 مع حالة الزوج عند تقدير نفقتها عليه ، كما هو الرأي الراجح في مذهب  
 الحنفية واختيار الخصاص وهو الذي كان العمل جاريا في المحاكم عليه قبل  
 القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ فعُدل عن هذا الرأي وأخذ برأي صحيح في مذهب  
 الحنفية وهو اختيار الكرخي وبمذهب الامام الشافعي رضى الله عنه .  
 وعمل ذلك في المذكرة الايضاحية بأنه لا يجب أن تأخذ الزوجة من زوجها  
 أكثر مما يقدر عليه لأنها تعاقبت معه على أن يتفق عليها مما يستطيع  
 حسب اختلاف الأزمان والأحوال كما أنه لا يتعارض أيضا مع ما جاء بالمادة  
 الرابعة والخامسة من ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ من أن الزوج الممتنع عن الانفاق  
 تطلق عليه زوجته بعد الاجراءات المبينة بهاتين المادتين لأن المقصود  
 بتشر بهما اباحة التطبيق للعجز عن النفقة ولم يتعرض لنفس ما هو مقرر  
 شرعا من اعتبار الزوج موسرا بيسار أبيه .

م ش ٢٤٠/٩/١٦ ( ٤٤/٢/٢٨ ) ادفو



( المبدأ ٣٠ ) : مجرد عجز الزوج والاب عن النفقة لا يسقطها . .  
 مجرد عجز الزوج والاب عن النفقة لا يسقطها اذا كان سببه عدم  
 الاهتمام الى طريق الكسب ، بل تفرض عليه النفقة ويؤمر الغير الذي  
 يتحقق فيه شرطها بالاداء ليرجع على الزوج والاب اذا ايسر . اما اذا كان  
 عدم الكسب مرجعه الزمانة ، بأن كان به عاهة تمنعه عن العمل كالشلل  
 وقطع اليدين أو الرجلين فيكون في حكم الميت وتسقط عنه النفقة في هذه  
 الحالة وتجب على من تجب عليه النفقة في حالة عدم وجوده .  
 م ش ٤٩٧/٢٢ ( ٥٠/٩/١٨ ) الزقازيق

(١) راجع المادة ١٦ ق ٢٥/١٩٢٩ معدلة بالقانون ١٠٠/١٩٨٥ .

( المبدأ ٢١ ) : يعتبر الزوج قادرا على نفقة زوجته وأولاده بيسار وقدره أبيه إذا كان مقيما معه في معيشة واحدة وجرت بذلك العادة .  
 وحيث ان الطلاق بالتاريخ المذكور دليل على امتناعه من الإنفاق عليها من ذلك التاريخ حيث لا يعقل انفكاك العصمة وقيامه بالاتفاق عليها وحيث ان الزوج يعتبر قادرا على نفقة زوجته وأولاده بيسار وقدره أبيه إذا كان مقيما معه في معيشة واحدة وجرت بذلك العادة كما حققه ابن عابدين في الجزء الثاني من رد المحتار .

٢٠/١١٢ بور سعيد ( ٢١/٦/٢٩ ) ت س م ش ٢٧٢/٢



( المبدأ ٢٢ ) : متى كان الولد يعيش مع أبيه اعتبر موسرا بيساره في حق النفقة جريا على العرف المصري .

العرف المصري والنظر الفقهي ان الولد يعتبر موسرا بيسار أبيه متى كان في عائلته ، كما يعتبر فقيرا بفقره يعتبر هذا بفقر أبيه ويعتبر ذلك بثرائه وغناه ، ولاحظ الفقه هذا المعنى وحكموا عادة كل بلد وعرفه فعملوا الولد إذا كان من أبناء البيوتات في مكان حصين واعتبروه غنيا بغنيا وكفوا للغنية بغنى أبيه أو أمه أو جده وحملوا إياه مهر زوجته ونفقتها بحسب حال هذا الأب متى كان هذا الابن في عيشته وضمن أفراد أسرته وجرت العادة في بلده بأن يتحمل الآباء من الأبناء النفقة كما يتحملون عنهم المهر - ولم يفرقوا بين الولد الصغير والكبير مادام ضمن عائلته وفي حجره .

٤٠/٧٢٥ أسيوط ( ٤١/٨/٩ ) ت س م ش ٧٤/٤/١٢



( المبدأ ٢٣ ) : عدم الزفاف دليل عدم الإنفاق .

عدم الزفاف دليل عدم الإنفاق عرفا .

٢٠/١٥٠٠ طنطا ( ٢٠/٧/١٢ ) ت س م ش ٢٧٧/١٢



( المبدأ ٢٤ ) : من أدلة استحقاق النفقة .

أقرار الزوج بالمعاشرة مع عدم الاعتراف بالزوجة من تاريخ سابق على المدة المطلوب النفقة عنها وإعلانه الزوجة بما يفيد الطلاق من تاريخ متأخر على تاريخ المدة المطلوب الحكم بالنفقة عنها دليل على استحقاق النفقة .

٢٢/٦٧٤ ك س مصر ( ٢٤/١٣/١٢ ) ت س م ش ٧٤٧/٥



( المبدأ ٣٥ ) : من القرائن القاطعة على عدم الاتفاق .  
 اذا طلبت المدعية النفقة من مدة سابقة فندفع المدعى عليه الدعوى  
 بقيامه بالاتفاق عليها في بعض هذه المدة الى تاريخ عينة وينشوزها من ذلك  
 التاريخ ، فان اقتصره في الدفع بالاتفاق على هذه المدة المعينة ودفعه  
 بالنشوز في نهايتها قرينة قاطعة على عدم الاتفاق في المدة من التاريخ المسند  
 الى النشوز المدفوع به .  
 ٢١/٥٤ سنورس ( ٢٢/١/٢٧ ) م ش ٣٦٠/٥



( المبدأ ٣٦ ) : لو فرضت النفقة لمستحقها ثم قال لا يكفيني سمص  
 دعواه .  
 ان المنصوص عليه شرعا ان النفقة لو فرضت صلحا او بعد  
 الاستفسارات ثم قالت لا يكفيني زيدت متى رأى القاضي صحة قولها .  
 ٣٦/٥٩٠ اسوان ( ٢٧/٨/٢٠ ) م ش ٢٢٢/٧/٨



( المبدأ ٣٧ ) : طلب زيادة النفقة لا يجوز اسناده الى تاريخ حصول  
 اليسار .  
 عند طلب زيادة النفقة لايجوز اسناد الطلب الى تاريخ حصول  
 اليسار الذي اوجب زيادتها - مادامت هذه الزيادة لم تطلب عند تحقق  
 سببها فوراً - وتستحق الزيادة من يوم الطلب فقط .  
 ٤٠/٣٢٩ س ك مصر ( ٤١/٣/٣ ) م ش ٨٥/٨/١٢



( المبدأ ٣٨ ) : لا تزاد نفقة الزوجة اذا طرا ما يوجب زيادتها الا من  
 وقت الطلب والمخاصمة .

ان المنصوص عليه في الفقه ان نفقة الزوجة لاتزاد الا من وقت الطلب  
 والمخاصمة ولو بعد عرض الأسباب التي توجب الزيادة من يسار وخلافه  
 والمخاصمة لا تتحقق الا من تاريخ الاعلان بالدعوى ، قال صاحب تنوير  
 الأبصار وشارح الدر المختار وابن عابدين في حاشيته رد المحتار ( قضي  
 بنفقة الايسار ثم ايسر فخاصمته تم القاضي نفقه يساره في المستقبل )  
 وقال ابن عابدين في حاشيته ( قوله فخاصمته ) أي لا تقدر بدون طلبها

وقال ( قوله في المستقبل ) اما الماضي قبل المخاصمة فقد رُغيت به ولو بعد عروض اليسار ا. هـ. ومن هذا يتضح ان نفقة الزوجة اذا طرأ بعد تقديرها بالنقود ما يوجب زيادة المفسر من يسار وخلافه لايزاد الا من تاريخ المخاصمة والطلب وهذا يتفق تماما مع ما جاء بالمادة الأولى ق ٢٥ سنة ١٩٢٠ حيث قضت باعتبار نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج من وقت امتناعه ومعلوم ان الامتناع لا يكون الا بعد الطلب وهذا هو ما قضى به الحنفية ( يراجع ابن عابدين ص ٦٦٩ - ٦٧٥ جزء ثان ) .  
٢٧/٤٢ ادفو ( ٢٨/١٠/٤٤ ) م ش ١٦/٢/٧٤



( المبدأ ٢٩ ) : زيادة نفقة الزوجة لا تكون الا من تاريخ الحكم بها بعد ثبوت استحقاقها امام القضاء ، فلا يجوز الحكم بها من تاريخ سابق عليه .

المنصوص عليه شرعا ان زيادة نفقة الزوجة لا تفرض الا من تاريخ الحكم بها بعد ثبوت استحقاقها امام القضاء ، فقد نص في شرح الدر المختار في باب النفقة على ما ياتي قضي بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصته تم القاضي نفقة يساره في المستقبل « قال العلامة ابن عابدين في حاشية رد المحتار في الجزء الثالث عند قوله في المستقبل » اما الماضي قبل المخاصمة فقد رُغيت به ولو بعد عروض اليسار ا. هـ. « ولاشك ان الرضا الذي علل الفقهاء عدم استحقاق الزيادة من اجله في المدة السابقة على التقاضي متوفرة حتى مع قيام المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ على فرض ان الزيادة في الزمن الماضي من مشتملات تلك المادة .

٥١/٤٠ ك م بني سويف ( ٢٨/١٠/٤١ ) م ش ١٥/٢/٢٥٩



( المبدأ ٤٠ ) : لا يصلح تزوج من فرضت عليه النفقة سببا لتخفيضها

بما ان المفروض هو نفقة الكفاية ، وبما ان تزوج المسمى باخرى لا يصلح سببا لتخفيض نفقة الكفاية .

١٩٨/٣٠ مفاغة ( ٢٥/٤/٢١ ) م ش ٢/٣/٨٩٠



( المبدأ ٤١ ) : سوء الحالة الاقتصادية العام وانخفاض اسعار

الحاجيات يوجبان تخفيض نفقة الزوجة وان كان لا يوجب تخفيض نفقة الصغار لكبرهم عن وقت الغرض .

وحيث ان الحكم صحيح بالنسبة لتخفيض المفروض المستأنفة في ذاته نظرا لسوء الحالة الاقتصادية العام وانخفاض اسعار الحاجيات لا لتغير حال المحكوم عليه الى عسر عن وقت الفرض لأن ذلك لم يشهد به جهود التخفيض ، وبما انه بالنسبة للحكم بتخفيض نفقة الولدين فان اسعار الحاجيات وان انخفضت الآن عن وقت الفرض الا انه قد مضى على الفرض نحو سنة ونصف وزاد سن الولدين بمقدار هذه المدة زيادة تستدعي زيادة حاجتهما وتجعل ما فرض لهما غير قابل للتخفيض .  
٢٠٧/٤ م ٢١/٧٦٧ م ك مصر ( ٢٢/٣/٩ )



( المبدأ ٤٢ ) : تجب الادانة على الابن الذي اعسر ابوه بنفقة زوجته فان ابي أن يدفع اليها النفقة فرضها عليه القاضي ابتداء ويكون الاب المعسر في هذه الحالة بمنزلة الميت .

إذا لم يكن بالزوج علة واعسر بنفقة زوجته ولها منه اولاد موسرون فلا تجب نفقتها عليهم ابتداء - ولكن تجب عليهم الادانة فتؤمر بالاستقراض منهم ليرجعوا بها على الزوج اذا ايسر ، فالجواب على الابن حينئذ بمعنى انه يؤمر بالأداء للزوجة التي هي امه ليرجع بها على ابيه عند يساره ، على أن هذا التقدر من الوجوب يستوى فيه الابن من الزوج أو من غيره لاطلاق النصوص فقد جاء في البحر ( وانما تجب نفقة الأم على الابن اذا لم تكن متزوجة لأنها على الزوج كنبته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها على زوجها ، ثم يرجع عليه اذا ايسر وصرح به في الذخيرة ايضا وان ابي الابن أن يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتؤخذ منه حينئذ وتدفع اليها لأن الزوج المعسر بمنزلة الميت . هـ ) .

٢٩/٥٠٢ انبوط ( ٤٠/٤/٢٤ ) م ش ١/١/١٦



( المبدأ ٤٣ ) : تفرض النفقة على الزوج في كل وقت بحسبه ، فاذا كان معسرا في وقت تفرض عليه نفقة المعسرين ، واذا كان موسرا في وقت تفرض عليه نفقة الموسرين .

وحيث ان نفقة الزوجة تجب على الزوج بحسب حاله اعسارا أو يسارا طبقا للمادة ١٦ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ وقد بين ان المسمى عليه كان تلميذا لا كسب ولا ملك له ولم يبدأ عمله في الحياة ابى تاريخ ( كذا )

فلا يسع أن يكون ما يفرض عليه بعد يساره يصح فرضه عليه في حالة  
امساره لاختلاف حالته .

٢١/٢٢٤ فارسكور ( ٢٤/٥/١٢ ) م ش ٦/١٨٣



( المبدأ ٤٤ ) : لا يصح الأمر بتهينة مسكن مع كون المكلوب بالدعوى  
هو اجرة مسكن .

وحيث أنه بالنسبة لرفض تقرير اجرة مسكن وأمر المدعى عليه  
بتهينة مسكن بالحكم به مما يجوز استئنافه لأن مجموع ما طلبته المدعية  
يزيد عن النصاب القانوني ، وهو غير صحيح لأنها طلبت اجرة مسكن  
فالحكم برفض تقرير اجرة المسكن وأمره بتهينة مسكن لها غير مقبول شرعا  
ويتمين الفأؤ وتقرير اجرة المسكن .

٣١/١١٤ ل س مصر ( ٣١/١٢/١٠ ) م ش ٣/٦٤٤



( المبدأ ٤٥ ) : لا يصح الحكم بأمر المدعى عليه بتهينة مسكن لزوجته  
مع طلبها تقدير اجرة .

حيث أنه بالنسبة للأمر بتهينة مسكن شرعى لها فالحكم غير صحيح  
لأن المدعية طلبت تقرير اجرة مسكن فيجب الفأؤا .

٢١/١٣٦ ل س مصر ( ٢١/١/٤ ) م ش ٢/٧٥٢



( المبدأ ٤٦ ) : سكن الزوجة من مشتعلات النفقة .  
سكني الزوجة من مشتعلات النفقة كما ورد في المادة ( ١٦ ) من  
القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ وتكون حسب حال الزوج يسارا واعسارا وعرفا  
ومادة كما تقتضيه هذه المادة .

٤٥/٦ الداخلة ( ٤٦/٥/٢٥ ) م ش ١٨/٣٦٥



( المبدأ ٤٧ ) : وجود مسكن للزوجة تملكه لا يمنع من فرض اجرة  
مسكن لها .

وحيث انه - من اعتراف وكيلها بانها تملك جزءا من المنزل -

فسكنها في ملكها لا يمنعا من طلب أجره مسكن لأن سكنها واجب عليه  
شرعا ولو كانت غنية تملك مسكنا اذ السكنى من النفقة .

٣٦/١١١ س ك أسيوط ( ٣٧/٤/٧ ) م ش ٢٠٨/٥/٨

□■□

( المبدأ ٤٨ ) : اسكان الزوجة المصابة بشتى الأمراض بمنزل لائق  
بصحتها مانع من الحكم لها بالنفقة على الزوج .

سبق الحكم باسكان الوجة المعتوهة والمصابة بشتى الأمراض بمنزل  
لائق بصحتها تحت اشراف إبنها القيمة عايتها مانع من الحكم لها بالنفقة  
على الزوج حيث قد حرم حق احتباسها في منزله خصوصا اذا دعاها  
للعودة الى منزله فامتنعت وكان نقلها اليه ممكنا .

٣٦/١٦٩٧ س ك مصر ( ٣٨/٥/٢٦ ) م ش ٥٣٣/٩

□■□

( المبدأ ٤٩ ) : النص على عدم الزام الزوج بدواء زوجته مطلق لا يجوز  
منه الحكم على الزوج بمصاريف الولادة على انها من قبيل المحافظة على اله غير

النصوص عليه على أن الزوج غير ملزم بالدواء لزوجته ، فقد ذكر  
ابن عابدين عند قوله ( كما لا يلزم بمداواتها ما نصه . أى اتيانه بدواء  
المرض ولا أجره الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة ( هذه عند السراج ) ، ولا  
يقال أن ذلك من قبيل المحافظة على الصغير فيلزم به أبوه لأن النص في عدم  
وجوب الدواء على الزوج مطلق غير مقيد بقيد (١) .

٤٣/١٣٥٢ أصابة ( ٤٤/٥/٧ ) ت س م ش ١٥١/١٧

□■□

( المبدأ ٥٠ ) : ما تطلبه النفساء (٢) مقابل ما صرفته على نفسها من دهن  
وسكر ولحوم وغير ذلك من قبيل المداواة التي لا يلزم بها الزوج لاتخاذ تدفع  
الأعراض الناشئة عن الولادة من الضعف والهزال والأوساخ وما الى ذلك  
مما له تأثير على صحة الوالدة .

ما تصرفه النفساء على نفسها في دهن وسكر وغير ذلك - فلما أن

(١) راجع المادة ١ ق ١٩٢٠/٢٥ مدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

(٢) النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة - لأنه مأخوذ من تنفس  
الرحم بالدم ، أو من خروج النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم .

الدم الذى تراه الحامل ابتداء أو حال ولادتها قبل خروج الولد  
استحاضة - وان كان ممتدا اقل النفاس لاحد له . وأكثره اربعون يوما  
والزائد عليه استحاضه ( راجع الهداية ج ٢ ص ٣٣ ) .

معتبره من قبيل المؤونة الواجبة للزوجة على زوجها أو من قبيل دفع  
 الاعراض الناشئة عن الولادة من الضعف والهزال والأوساخ و ماالى ذلك  
 مما له تأثير على صحة الوالدة . وتري المحكمة انه لا فرق بين حاجة  
 الوالدة الى ما ذكر وبين حاجة المريضة الى الدواء اذا لاشك في أن اعراض  
 الولادة هي امراض ناشئة عنها فيحتاج الجسم لاستعادة صحته الى  
 الدواء - وقد نص في المذهب على أن الزوج لا يلزم بالدواء للزوجة  
 فضلا عن المطلقة منقضية المدة ( فقد جاء في الفتاوى الهندية ما نصه  
 ! ولا يجب الدوة للمرضى ولا أجره الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة كذا  
 في السراج الوهاج ) وذكر ابن عابدين عند قوله كما لا يلزم بمداوتها ما  
 نصه ( اى اتيانه لها بدواء المرض ولا أجره الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة  
 هذه عن السراج ) والظاهر ان منها ما تستعمله النساء مما يزيل الكلف  
 ونحوه من المداواة التى لا يلزم بها الزوج ( ١ ) .

م ش ٨٤/٩/١٢

٤٠/٢٣٥ أسنا ( ٤١/٢/٢٥ )



( ابتدا ٥١ ) : أجره القابلة على من استأجرها من زوج وزوجة ،  
 ولو جاءت بلا استئجار فلقاتل ان يقول عليه لأنها مؤونة الجماع ولقاتل ان  
 يقول عليها كأجرة الطبيب .

جاء في الفتاوى الهندية نقلا عن الدخيرة وفي فتح القدير ان أجره  
 القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج فان جاءت بفقر استئجار فلقاتل  
 ان يقول عليه لأنها مؤونة الجماع ولقاتل ان يقول عليها كأجرة الطبيب -  
 وذكر في الدر المختار انها على من استأجرها من زوجة وزوج وان جاءت بلا  
 استئجار قيل عليه وقيل عليها ، وذكر ابن عابدين تطبيقا على الوجه الثانى  
 وهو ما اذا جاءت بلا استئجار ما ياتى ( ومقتضاه انه قياس ذو وجهين لم  
 يجزم احد من المشايخ بأحدهما خلاف ما يفهمه كلام الشارح ويظهر لى  
 ترجيح الأول لأن نفع القابلة معظمه يعود الى الولد فيكون على أبيه تأمل ومن  
 هذا يتضح ان وجوب أجره القابلة على من استأجرها محل اتفاق بين الجميع

م ش ٨٤/٩/١٢

٤٠/٢٣٥ أسنا ( ٤١/٢/٢٥ )



(١) لقد احسن المشرع صنعا اذ نص في المادة الاولى ق ١٩٢٠/٢٥  
 بمعدلة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ على أن النفقة تشمل مصاريف العلاج ، قففى  
 بذلك على كل خلاف في المذهب حول الزام الزوج بمصاريف العلاج والدواء.



(البدا ٥٢) : دعوى سقوط متجهد النفقة للصلح على الأكل تمويلا  
مناقضة شرعا وعرفا لدعوى سقوطه بسبب الإيفاء فلا تسمع الثانية .

وحيث أن المدعى صرح في دعواه هذه تارة بأن المدعى عليها اصطاحت معه علم الأكل تمويلا وأنه رفع الدعوى الأولى بمنعها من المطالبة بهذا المبلغ لذلك ثم أصر عليه وتارة أخرى بأنها تلقت هذا المبلغ وقد قال وكيله أن المبلغ في الدعويين واحد وطلب إسقاطه لتسلمها له وذلك تناقض منه لا يصدق فيه عادة فإن الصلح على الأكل تمويلا مبطل للفرض فلا يصدق بعد ذلك عادة في أنه أعطاه المبلغ المذكور إبقاء لدين عليه كما لا يصدق في ذلك شرعا . وحيث أن ما صرح به وكيله أخيرا من تمسكه بأقرار وكيلها بتسليمه المبلغ المذكور يؤول والحال هذه إلى أن الإقرار سبب في براءته من هذا المبلغ والإقرار شرعا مظهر لحقيقة ثابتة وليس مثبتا لها فلا يصح أن يكون سببا في سقوط هذا المبلغ وقد نص شرعا على أنه إذا ادعى مالا بسبب أن المدعى عليه أقر له به لم تصح دعواه حيث أضاف الاستحقاق إلى مالا يصح سببا له كما لو أن دعواه الصلح على الأكل تمويلا مانع من استيفاء هذا المبلغ على أنه دين لها شرعا وعادة فلا يوجد سبب يصح الاستناد إليه في دعوى سقوط المبلغ ولا حق له والحالة هذه فيما طلبه .

٢١/٢١١ س نوردس ( ٢٢/١/٢٠ ) ت س م ش ٦٨/٣



(البدا ٥٣) : للإوجه ادعاء استحقاقها للنفقة بطريق الدفع لدعوى الزوج براءة ذمته منها كما لها أن ترفع الدعوى باستحقاقها لها استقلالاً .

الحكم بالنوع من المطالبة بالمفروض للنشوز ليس هو الحكم الذي طلبه المستأنف عليه ببراءة الذمة من مبلغ معين في مدة معينة لأن هذا المنع ليس مطلقا ، بل هو مقيد كما هو الحكم الشرعي بدوام النشوز الثابت وقت الحكم حتى إذا انقطع النشوز بعده لسبب شرعي زال المنع ، فالنوع والنشوز مرتبطان وكلاهما على خطر الزوال — وأما براءة الذمة المدعاة بمسد الحكم بالنوع فلا بد منه فالنشوز الثابت وقت الحكم بالنوع ادعى استمراره في دعوى براءة الذمة .

وحيث أن المستأنفة دفعت براءة الذمة بزوال النشوز بخلو المسكن من الأدوات وهذا الدفع مقبول — لأن علة البراءة النشوز فهي تدور معه وجودا وعندما فلا تكون البراءة إلا حيث يكون النشوز — والحكم بالنوع المذكور لم يرفع حكم النفقة بل لازال قائما غاية الأمر أنه وجد مانع وقت الحكم وهو النشوز ووجوده وقت الحكم لا يستلزم استمراره إذ من المعلوم أن الاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشروط عدم النفي وليس

الأمر هنا كذلك - ولهذا جرى العرف القضائي في مثل هذا المنع على أن يقال في آخر صيغة الحكم بالمنع ما دامت ناشزا حتى تعود لطاعته وقد أجاز للزوجة المفروضة لها النفقة إذا زال النشوز بأي سبب شرعي أن تطلب ادرار النفقة المفروضة لها وهذا بخلاف الطلع على الأكل تمويشا فإنه مبطل للفرض أي رافع للحكم فإذا أبرأت منه فلا بد لها من فرض جديد .

وحيث أن قول المستأنف عليه بأن ادعاء زوال النشوز إنما يكون بدعوى قائمة بذاتها تطلب فيها ادرار النفقة - ولا يكون دفعا للدعوى البراءة - غير وجيه لأن النزاع بين الطرفين في أن ذمة المستأنف عليه بريئة للنشوز كما يقول هو أو غير بريئة كما تقول المستأنفة لزواله ؟ . فالنشوز هو مناط البراءة وعدمها فلا شك أن هذا توضيح للدعوى فلا بد من تحقق القضاء من النشوز فتبرا للذمة أو من عدمه فلا براء ، ويظهر أثر هذا وعدم وجاهة ما خالفه فيما إذا فرض وأيدت هذه المحكمة الحكم ببراءة الذمة من المبلغ الذي تجمد في مدة ثبت فيها زوال النشوز كما هنا ثم طلبت المستأنفة بعد هذا ادرار النفقة في تلك المدة لزوال النشوز فان دعواها لاتسمع لصدور حكم نهائي اكتسب به المستأنف حق براءة الذمة مما تطلب هي ادراره - وحينئذ فليس من العدل أن تحرم المستأنفة من حق إقامة الدليل عليه ولما ذلك شرعا وقانونا - وحيث قد ثبت زوال شرعية المسكن في هذه المدة فلا تبرأ ذمة المستأنف عليه من النفقة المتجمدة فيها .

٢٣/١٨ ك س أسيوط ( ٢٤/٥/١ ) م ش ٨٨٠/٥



( المبدأ ٥٤ ) : نفقة المعتدة واجبة على مطلقها .

حيث أن نفقة المعتدة واجبة على مطلقها شرعا مادامت في العدة .

٢٢/٨٨٠ بنى سويف ( ٢٤/٥/٣ ) م ش ٨٧٤/٥



( المبدأ ٥٥ ) : إذا اعترفت المعتدة بأن ليس لها حق شرعي قبل

مطلقها منعها ذلك من مطالبتها بشيء من حقوق الزوجية التي منها نفقة العدة

وحيث أن المدعية معترفة بمقد الطلاق في الورقة العرفية بأن ليس لها حق شرعي عند المدعى وقد صح صدورها منها فأصبحت حجة عليها فدعواها اليوم بأنها لها حق نفقة العدة مردود عليها ولا تسمع منها .  
٣١/١٠٦ السيدة ( ٢١/١٢/٢٧ ) ت س م ش ٢٥٩/٥



( المبدأ ٥٦ ) : ما دام المحكوم عليه بنفقة المدة لا يتنازع في كون مطلقة في المدة في المدة التي استولت على نفقتها فيها بعد مضي السنة من طريق تنفيذها الحكم الصادر بها فلا يجاب لطلب استرداد ما استولت عليه من ذلك بطريق التنفيذ لأن النفقة صلة لا تسترد اذا اتصل بها القبض .

منع سماع دعوى نفقة المدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق بمقتضى المادة ١٧ في ٢٥ سنة ١٩٢٩ ليس معناه ان عدة المطلقة تنتفى بمضي سنة من تاريخ الطلاق ولا ان المدة لا تستحق النفقة مادامت في المدة وان طالت الى اكثر من سنة ولكنه نهى للقضاء من سماع هذه الدعوى من قبيل تخصيص القضاء ، مع عدم اسقاط الحق في النفقة مادامت في المدة كالنوع من سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة فانه لا يدل على سقوط الحق المدعى بتقادم الزمن ، ومن حيث انه بذلك تكون المدعى عليها قد قبضت ما قبضته على انه نفقة مستحقة لها لأنها في المدة ويكون المدعى قد اقبضها هذا المبلغ على هذا الاعتبار ، ولا يفيد ان ذلك كان بطريق الحجز - فقد كان في متناوله بحكم القانون ان يستشكل في التنفيذ وان يرفع الأمر الى القضاء ليقف حكم النفقة فيما زاد عن سنة من تاريخ الطلاق طبقاً لنص المادة ١٧ من القانون المذكور . اما ولم يفعل ذلك وقد استولت المدعى عليها على حقها في النفقة فلا وجه لاستردادها وقد نصوا على ان النفقة صلة لا تسترد اذا اتصل بها القبض كالعبة .

٢٢/٨٨١ بنى سويف ( ٢٤/٥/٢ ) م ش ٧٨٤/٥

□□□

( المبدأ ٥٧ ) : نفقة الزوجة واجبة على زوجها من تاريخ امتناعه .

نفقة الزوجة واجبة لها على زوجها من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها كما أن نفقة الصغير واجبة على أبيه شرعاً .

٩٢/١١٩٧ طهطا ( ٢٠/١٠/٢٢ ) م ش ٩٤٨/٢

□□□

( المبدأ ٥٨ ) : المطالبة بنفقة الزوجة عن مدة ماضية ( نفقة الزوجة غير المفروضة بالقضاء أو الرضاء ) .

المحاکم الشرعية كانت جارية فيما يختص بنفقة الزوجة عن مدة ماضية على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه في أمرين - ( اولهما ) ان نفقة الزوجة قبل فرضها بالتراضي أو بقضاء القاضى تسقط بمضي شهر ولا تصير ديناً ، ( ولثانياً ) انها بعد فرضها بالقضاء أو الرضاء تصير ديناً ضعيفاً تسقط بالنشوز أو بالموت ما لم تكن مستدانة بالذن القاضى أو اذن الزوج

- ١١٢٧ -

( م ٧٢ - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية )

واستمر العمل على ذلك الى ان رؤى ان فيه غيبنا على المرأة واجحافا بحقوقها فصدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ الذى اخذ بمذهب الامام الشافعى رضى الله عنه ونص في المادتين الاولى والثانية ( فيما يختص بالامر الاول ) على ان نفقة الزوجة غير الناشز وكذا المطلقة تعتبر ديناً في ذمة الزوج او المطلق من وقت امتناعه عن الاتفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء او تراخى منهما - وعلى هذا فلا تسقط بمضى شهر ولا اكثر من شهر انما يمتنع سماع الدعوى بها بمضى خمسة عشرة سنة اسوة بسائر الحقوق غير الوقف والميراث ( فيما يختص بالامر الثانى ) نص في المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ على ان دين نفقة الزوجة لا يسقط الا بالاداء او الإبراء فصار ديناً قوياً كسائر الديون فلا يسقط بالنشوز ولا بموت احد الزوجين سواء كان مستداناً بالأذن ام لا - واستمر العمل على هذا الى ان رؤى ان فيه شيئاً من الارهاق على الزوج فيما يختص بالامر الاول لأن الباب فتح على مصراعيه امام المرأة فاصبح لها الحق في ان تطالب زوجها بنفقة زوجية عن مدة ماضية حداها الأقصى ١٥ سنة وصارت كلما قام بينها وبين زوجها نزاع وارادت مكايده والنكابة به تلجأ الى مقاضاته امام المحاكم فتدعى عليه بنفقة زوجية عن مدة ماضية تبلغ سنين عديدة بينما هي في الغالب كانت تعاشره معاشرة الأزواج وينفق عليها الى ما قبل التقاضى بزم يسير وفى هذا من الأعنات للزوج ما فيه قرئى ان يلجأ الى حد وسط يكفى لدفع الغبن والأجحاف عن المرأة ولا يوقع الزوج في عنت وارهاق قمع ابقاء ما قضى به القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ على حاله وزيدت على المادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ٢١ الفقرة الآتية : ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى (١) وبزيادة هذه الفقرة على المادة ٩٩ صارت الزوجة لا يمكنها ان تطالب للزوج بنفقة زوجية عن مدة ماضية على ثلاث سنوات ولا عن مدة مضى عليها ثلاث سنوات والقصود بداهة من كلمة النفقة في هذه الفقرة نفقة الزوجية لأن نفقة الأقارب لا تسمع الدعوى بها عن مدة ماضية مطلقاً (٢) كما هو معروف في الفقه ، كما ان القصود

(١) يجب ملاحظة أن الفقرة السابعة من المادة الاولى من القانون رقم ١٩٢٠/٢٥ المضافة بالقانون ١٠٠/١٩٨٥ نصت على أن « لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى » ونصت المادة الخامسة من القانون ١٠٠/١٩٨٥ على أن « يلغى كل ما يخالف احكام هذا القانون » .

(٢) راجع الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرراً لتأني مضافة بالقانون ١٠٠/١٩٨٥ ونصها « وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه من الاتفاق عليهم » .

بها بلاشك نفقة الزوجية التي لم تفرض بقضاء ولا رضاء لأنها هي التي كانت موضع الشكوى ومحل التطور في التشريعات السابقة فيما يتعلق بالقضاء بها عن مدة ماضية فهي وحدها التي كان حكمها جاريا في المحاكم الشرعية في الطور الأول على مذهب أبي حنيفة في أنها تسقط بمضي شهر ولا تصير دينا ولا يقضى بها عن مدة ماضية أكثر من شهر واحد ثم صار حكمها في الطور الثاني منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على مذهب الإمام الشافعي في أنها تعتبر دينا من وقت استحقاقها ولا تسقط بمضي شهر ولا أكثر ثم صار حكمها في الطور الثالث الجارى عليه العمل الآن من وقت صدور القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ هو ما قضت به الفقرة التي زيدت على المادة ٩٩ وهو النهى سماع الدعوى بها أكثر من ثلاث سنوات بناء على قاعدة جواز تخصيص القضاء .

٢٥/٩٩ بنى مويف ( ٣٦/٣/١٧ ) ت س م ش ٢١٣/٨



( المبدأ ٥٩ ) : تجب النفقة للزوجة المحكوم بزواجها التي كان الزوج يتكرها ابتداء من تاريخ الحكم بتلك الزوجية ( ما دام لم يستند الى تلويح سابق عليه ) لا عن مدة فيما قبله .

وحيث انه قد نص على أنها لو ادعت عليه النكاح وهو يشكر وقضى القاضي بتكاحها بينة وجعلها امراته ولم يكن تزوجها صح ونفل ظاهرا وباطنا ويعتبر ذلك انشاء نكاح جديد ، وأن معنى النفوذ ظاهرا نفوذ فيما بينا بشبوت التمكين والنفقة والتقسيم وغير ذلك . ومعنى النفوذ باطنا لبوت الحل عند الله تعالى ، ولا يقال كيف ينفذ القضاء باطنا مع القول بأنه اظهر ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن ، والنكاح لم يكن ثابتا فانه يمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتك اباهما وحكمت بينكما بذلك فيحل له أن يطأها ( ويصير هذا كقولك هو حر في جواب اعتق عبدك عنى بالف حيث يتضمن البيع منه ) راجع الهداية مع حواشيها والزيعلن مع حاشيته والدر مع حاشيتي عبد الحليم وواتي أفندي قبيل باب الأولياء وفي كتاب القضاء عند الكلام على القضاء بشهادة الزور - وبالجمله فقد ذهب الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه الى أن الحاكم اذا حكم بينة بعقد أو فسخ عقد يصح أن يتدعى فهو نافذ ظاهرا وباطنا ويكون كعقده بينهما وان كان الشهود زورا كما يروى أن رجلا خطب امرأة هو دونها فابت فادعى عند ( على ) كرم الله وجهه أنه تزوجها وأقام شاهدين فقالت المرأة لم اتزوج وطلبت عقد النكاح فقال على كرم الله وجهه قد زوجك الشاهدان ، وقد جاء أيضا في نفقات البزازية ما نصه ( ادعى عليها

تكاحا فانكرت او ادعت عليه فانكر برهن فقفى به لا نفقة لهما سلف ( وفي نفقات الهندية ما نصه ( امرأة اقامت بينة على رجل بالتكااح فلا نفقة لهما في مدة المسألة من الشهود ، ولو اراد القاضي أن يفرض لها نفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها أن كنت امراته فقد فرغت لك طيه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك ، فإذا مضى شهر وقد استدانته وعدلت البينة اخذته بنفقتها منذ فرض لها - وان ادعى الزوج التكااح وهي تجحد فاقام عليها بينة لا نفقة لها ، ولا يخفى عمل التزكية واتصال القضاء بالبينة وأنه لا يثبت بها الحق الا اذا اتصل بالقضاء ، كما لا يخفى أن الدعي عليه بمجرد الدعوى بدون اقامة بينة لم يصح خصما .

م في ٢٧٢/٢

٢٩/٢٤٩ منوف ( ٣٠/١/١٦ )



( الباب ٦٠ ) : ادعاء الطلاق من تاريخ سابق كاف للدلالة على عدم

الانفاق .

ادعاء الزوج حصول الطلاق من تاريخ سابق كاف للدلالة على عدم انفاقه على الزوجة من ذلك التاريخ - وحيث ان المسانف اعترف امام المحكمة الجزئية بالتطبيق على الابراء من سبع سنين فهو اعتراف منه بعدم الانفاق في المدة التي حكم فيها بالنفقة للمدعية - ومن حيث ان دين النفقة دين ثابت يجب بالزوجية ولم يدع المدعي عليه الانفاق بل اقر بعدم الانفاق .

م في ٩٠١/٥

٣١/٧٥ من ك مصر ( ٣٣/٣/٢٨ )



( الباب ٦١ ) : دين النفقة الذي يحكم به من مدة ماضية ليس كسائر

الديون يحتاج في الادعاء به على متوفى الى ذكر مال من التركة في الدعوى - لان القضاء بنفقة الزوجة من باب الاعانة .

حيث ان الدعي عليه دفع بعدم سماع الدعوى لأنها وان كانت دعوى نفقة الا انها في الواقع دعوى دين في ذمة المتوفى ومن شروط سماعها ذكر المال وهي خلو منه فلا تكون مساوعة .

وحيث انه بالنسبة لهذا الدفع فان النصوص عليه ترمها ان دين النفقة الذي يحكم به من مدة ماضية ليس كسائر الديون يحتاج في الادعاء به الى ذكر المال لان القضاء بنفقة الزوجة من باب الاعانة الا يرى انه يقضى لزوجة الغائب بالنفقة في ماله ويالن لها القاضي باستيفاء ما قفى لها به منه ان كان من جنس النفقة ولا يعتبر ذلك قضاء على الغائب .

م في ٤٢٧/٦

٣٢/٤٦٥ طلخا ( ٤٣/٢/١٢ )

( المبدأ ٦٢ ) : متى كان الزوج قائما بالاتفاق على زوجته أو مطلقته بدون نزاع على مقدار النفقة ومناسبتها للمثل فليس لها أن تطالب - عن مدة مضت - بالفرق بين ما اتفق فعلا وبين نفقة المثل باعتبار الزيادة الطارئة عليه بورائته لتصيب في تركه .

حيث انه وان كان المنصوص عليه فقها ان النفقة المفروضة تزداد بما لزيادة يسار المحكوم عليه زيادة ظاهرة تجعل المحكوم به غير مناسب لحاله المالية - الا انه يجب أن يلاحظ مع هذا الأصل أصل آخر متفق عليه وهو انه متى كان الزوج قائما بالاتفاق على زوجته أو مطلقته سواء كان الاتفاق تمويلا أو تقودا يقدمها لها لتتولى الاتفاق على نفسها بدون نزاع على الاتفاق تمويلا أو تقودا يقدمها لها لتتولى الاتفاق على نفسها بدون نزاع على مقدار النفقة ومناسبتها لنفقة المثل فليس لها بعد ذلك أن تطالب بالفرق بين ما اتفق فعلا وبين نفقة المثل اذا كانت أزيد مما اتفق - وعلى هذا الاعتبار اذا كانت النفقة متراض عليها أو محكوما بها ولم تطالب بأزيد منها اذا صارت أقل مما يناسب حال الزوج ومضت مدة سقط حقها في المطالبة بالزيادة عن هذه المدة ولا يجوز لها أن تطالب بالفرق من تاريخ تحقيق سبب زيادة النفقة الى تاريخ حصول اليسار الذي أوجب زيادتها مادامت لم تطالب بهذه الزيادة وقت تحقق سببها وتكون الزيادة التي تسحقها هي من تاريخ الطلب فقط - والعلة في ذلك أن الزوج متى اتفق على زوجته بأي شكل وبأي مقدار ورغيته بدون منازعة ولا مخاصمة فيعتبر انه قام بما وجب عليه وليس لها بعد ذلك أن تدعى أن ما اتفقته كان أقل مما يجب ولا أن تطالب بالزيادة عن المدة السابقة على الطلب .

٨٠/٧/١٢ ش

٤٠/٣٢٩ ك س مصر ( ٤١/٣/٢ )



( المبدأ ٦٣ ) : الصلح على مقدار معلوم غير المحكوم به في النفقة ملزم ولا يصح بعده المطالبة بالمقدار المحكوم به .

ان محضر الصلح الذي تنازلت فيه المدية عن حكم النفقة المطلوب الأمر بإدائه المقرر فيه ليس مما يدل على عودة حقها في تنفيذه اذا اخل بشروط الاتفاق وكل ما شرط فيه هو عودة الحرية للطرفين في الرجوع الى مقاضاة الآخر فضلا عن انها اصطاحت معه بعد ذلك على الطاعة وعلى أن يعطيها مبلغا لمعيشتها وهو ما يدل على عدم قيام الحكم ( القاضي لها بالنفقة )

١٧٤/٩ ش

٣٥/١٠٥ س ك مصر ( ٣٥/٢/١٩ )



( المبدأ ٦٤ ) : إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة ثم قال الزوج لا يطبق ذلك فلا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضي حاله .  
نص في الجزء الأول من الفتاوى الهندية من ٧٤٤ هـ على أنه ( إذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نفقة كل شهر ثم قال الزوج لا يطبق ذلك فإنه لا يصدق في ذلك ويلزمه جميع ذلك قال في الكتاب إلا أن يبرأ منه القاضي يريد به إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فإن أخروا أنه لا يطبق ذلك نقض عنه وأوجب على قدر طاقته ) ، وعلى ذلك العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ص ٦٧٦ جزء ٢ بأن الزوج التزم ما فرضه على نفسه صلحا باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم به فبارمه جميع ذلك إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس ، ثم قال وحاصله أنه لا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضي حاله أ. هـ .

٤٣/١٤ منوف ( ٤٤/٦/٢٠٠ ) م ش ٢٨٤/٢١

□□□

( المبدأ ٦٥ ) : التنازل عن النفقة في مقابل - إنما هو تنازل بموض - فإنالم يتحقق هذا الموض كان لمتنازل حق الرجوع عن تنازله واعتباره كان لم يكن . وإذا كانت هناك دعوى نفقة فائمه واستمر السمر فيها كان هذا الاجراء صحيحا .

حيث أنه واضح أن التزامها بالتنازل عن قضية النفقة هو في مقابل التزام المستأنف عليه ، وخاصة فيما يتعلق بدفع قسط الصداق في الميعاد فهو تنازل بموض يجب أن يقوم به الطرف الآخر فإذا لم يتم به صار من حقه نقض هذا الالتزام - ومن حيث أن المستأنف عليه لم يدفع قسط الصداق - كما اعترف بذلك وكيله فتكون في حل من السمر في دعوى النفقة .

٢٩/١٦٥٧ ك س مصر ( ٤٠/٤/٢٥ ) م ش ٩٨/٧/١٢

□□□

( المبدأ ٦٦ ) : التنازل عن حكم النفقة لا يعتبر تنازلا عنها والتنازل عنها غير مانع من طلب الحكم بنفقة .

ثابت من حكم محكمة الاستئناف أنها تنازلت عن الحكم الصادر لها بنفقة مدة وأن تلك المحكمة أبطلت ذلك الحكم ابتداء من تاريخ صدور الورقة ولم تحكم بإبطال استحقاق النفقة في ذاتها كما هو ظاهر من الحكم ، وهذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لو فرض أنها تنازلت عن النفقة في ذاتها لا عن حكم فإنه لا يمنعا ذلك طلبها الحكم لها بنفقة إذ هو التزام بما لا يلزم شرعا .

٣١/٢٠٦ السيدة ( ٣١/١٢/٢٧ ) ت س م ش ٢٥٩/٥



( المبدأ ٦٧ ) : يصح التنازل عن تنفيذ حكم النفقة بشروط .  
 إذ اصطلح الزوج مع زوجته على ( أنها أبطلت حكم النفقة الصادر لها عليه على أن يعطيها في نظير هذا التنازل شهريا مبلغا معيناً لتنفقها بحيث إذا تأخر في دفع المبلغ المصطلح عليه يكون لها حق التنفيذ بجميع المبلغ المحكوم به ) كان هذا صلحا على التنازل عن تنفيذ الحكم مشروطا بشرط صحيح شرعا ، ولا عبرة بصدر عبارة الصلح لأن آخرها يدل على المقصود منها ويجب اعتبار مجموع الكلام وحدة مترابطة الأجزاء في فهم المقصود منه .  
 ٢٦/٢٤٢ لـ س بنى سويف ( ٢٧/٨/١٥ ) ٢ ش ٧٣٠/٩

□□□

( المبدأ ٦٨ ) : الإبراء من النفقة قبل الفرض باطل .  
 يقضى النفقة بأن الصلح على النفقة لا يمنع من زيادتها لأن الزوجة غير ملزمة لأن الصلح في النفقة على أقل من المستحق إبراء عن باقي المستحق والإبراء قبل الفرض باطل ، فلو أبرأته من النفقة قبل الفرض لم تسقط نفقتها .

٢٢/٢٩٨ الجمالية ( ٣٢/١٢/١٤ ) ٢ ش ٢١٦/٧/٨

□□□

( المبدأ ٦٩ ) : إذا أبرأت المرأة زوجها نظير الطلاق من مؤخر الصداق ونفقة العدة ونفقة ابنه منها واجرة حضاته وارضاعه اعتبر هذا عوضاً عن الطلاق فإذا لم تعد مدة لتحملها ما تحملت به نظير الطلاق فلا يصح هذا التحمل بالنسبة للولد في جميع الأنواع ولها أن تطالب نفقة الولد واجرة مسكنه وحضاته ورضاعه ومسكن حضاته .

يقضى النفقة بعدم اعتبار التحمل بالنفقة واسقاطها إلا إذا كان ذلك خلعا أو بدلا عن الخلع كما نص على ذلك في الجزء الأول من تنقيح الحامدية ص ٤٨ فإذا اختلعت الزوجة من زوجها بما لها عليه من المهر ورضاع ولدها الذي هي حامل به منه أو بنفثته إلى زمن معين جاز فإن مات في بطنها أو لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة ما ذكر وإن مات بعد سنة ترد قيمة رضاع (١) سنة وله الرجوع عليها بنفقة السنين التي تحملت بها إلا إذا قالت عند الخلع إذا مات أو ماتت فلا شيء على فهو على ما شرطت كذا في فتح القدير نقلا عن أبي يوسف واجرة الحضانة من ضمن النفقة والطلاق على الإبراء منها خلع الأجرة فمتى تبرعت الأم بأجرة الحضانة أو التزمت بها من غير مقابل فليس لها المطالبة بها كما نص على ذلك في الجزء الأول من الفتاوى

(١) هذا محل نظر لأن الزوجة إذا أرضعت سنة تكون قد وفقت المقابل سنة فكيف ترد قيمة الرضاع الذي قامت به نحو الصغير .

المهدة ص ٣٢٨ ، ٣٥٥ فكان عقد الخلع نظير الطلاق صحيحا من هذه الناحية ولا جهالة فيه بعد الوضع ولا اعتبار لما قالته المدعية من أن عقد الخلع من قبيل التزام مالا يلزم لأن هذا الخلع عقد معارضة .  
٢٠٨/١٤ م ش ١٤/٢٠٨ ( ٢٦/١٠/٤٢ )



( المبدأ ٧٠ ) : نفقة الزوجة والأطفال والأرحام مقدمة على سائر الديون ولا يزاحم الفرماء فيها .  
الفقه يقضى بتقديم نفقة الزوجة والأطفال والأرحام على سائر الديون وإن الفرماء لا تزاحم هذه النفقة كما نص على ذلك في الجزء الخامس من رد المحتار ص ٩٩ .  
١٩٦/١٥ م ش ١٥/١٩٦ ( ٢٤/٨/٤٢ )



( المبدأ ٧١ ) : نفقة الزوجة والأطفال والأرحام مقدمة على سائر الديون .  
الفقه يقضى بتقديم دين نفقة الزوجة والأطفال والأرحام على سائر الديون وإن الفرماء لا تزاحم هذه النفقة كما نص على ذلك في الجزء الخامس من اندر المختار ورد المختار في ص ٩٩ .  
١٨٩٤/٢٢ الجمالية ( ٢٠/٨/٢٣ ) ع ش ١١/١٧٧



( المبدأ ٧٢ ) : إذا طلب الزوج مقاصة دينه بمتجهد نفقة الزوجة عليه أجيب إلى طلبه لأن دينه أقوى من دينها شرعا .  
حيث أن المنصوص عليه شرعا أن الزوج أن يطلب مقاصة دينه بدين النفقة لأن ذلك تنازل منه عن حقه وتجبر الزوجة على قبوله ( ١ ) .  
٢١/٤٩٠ سنوس ( ١٩/٣/٢٢ ) ٥٧٣/٠



( المبدأ ٧٣ ) : ما استولت عليه المطلقة بعد انقضاء عدتها يقتضى فصاها مع دين مؤخر الصداق .  
ما استولت عليه المطلقة بعد انقضاء عدتها ( الثابتة بقرينة الأقدام على

(١) راجع المادة ٩/١ ق ١٩٢٠/٢٥ مضافة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

النكاح وسبق الافرار بحصول الطلاق ) يلقى قصاصا مع دين مؤخر  
الصادق لثساوى الدينين فى القوة ولان من استولى على مال الغير بغير حق  
وجب عليه رده .

٢٦٠/٧/٨ م ش ٢٧/٧/١٨ ) ك س بنى سوف



( المبدأ ٧٤ ) : متجدد النفقة بمقتضى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠  
دين قوى فيصح مقاصته بدين الزوج سواء اكان ذلك بطلبها ام بطلبه .  
حيث ان القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ جمل دين النفقة ديناً قوياً فيكون  
كدين الزوج ويأتى معه قصاصاً سواء كان ذلك بطلب الزوج ام الزوجة (١) .  
٢١/٤٩٠ سنورس ( ٢٢/٣/١٥ ) م ش ٥٧٢/٥



( المبدأ ٧٥ ) : النفقة حق الزوجة والطاعة حق الزوج فلذا ترك الزوج  
حقه فى الطاعة ولم يطلب به من طريق صحيح فقد ترك حقه وهذا لا يقتضى  
سقوط حقها فى النفقة .  
وحيث ان النفقة حقها والانتقال حقه ، فلذا لم يطالب الزوج به من  
طريق صحيح فقد ترك حقه فيه ، وهذا لا يقتضى سقوط حقها فى النفقة كما  
نص على ذلك فى الجزء الاول من جامع الفصولين ص ١٩٠ .  
٢٣/٢٢٦١ الجمالية ( ٢٤/٩/٢٢ ) م ش ٨٢٨/٩



( المبدأ ٧٦ ) : النفقة ولو بعد الفرض تسقط بوفاة المحكوم له .  
النصوص عليه شرعا ان النفقة ولو بعد الفرض تسقط بوفاة المحكوم  
له ، او عليه ما لم تكن مستدانة بأمر القاضي - الا نفقة الزوجة فانها  
لا تسقط عملاً بالقانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ .  
٢٧/١٢٨٧ م ش ٢٨/٤/١٠ ) م ش ٦٥/٢/١١



( المبدأ ٧٧ ) : النصوص عليه شرعا ان النفقة المفروضة بالتقصاء ان  
التراضى يبطل فرضها ويسقط ما تجسد منه بموت من فرضت له ، او  
بموت من فرضت عليه وبموتها معا من باب اولى - لانها صلة - والصلوات

(١) راجع المادة ٨/١ ق ١٩٢٠/٢٥ مضافة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

بطل بالموت قبل القبض الا ان تكون مستدانة بأمر القاضي ، سواء في ذلك الزوجة أو الاولاد أو الأقارب ، الا ان القانون استثنى نفقة الزوجة واعتبرها ديناً لا يسقط الا بالإداء أو الإبراء بمجرد تسليم نفسها من وقت الامتناع ، وكذلك المطلقة ، كما هو مذهب الإمام الشافعي .

النصوص عليه في مذهب أبي حنيفة ان النفقة المفروضة بالقضاء أو التراضي يبطل فرضها ويسقط ما تجدد منه بموت من فرضت له أو بموت من فرضت عليه ويموتهما معا من باب أولى ، وعللوا ذلك بأنها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض الا اذا كانت مستدانة بأمر القاضي سواء في ذلك نفقة الزوجة ونفقة الاولاد والأقارب ، غير ان القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ اعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينيا في ذمته من وقت امتناعه عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراضي منهما ولا يسقط دينها بالإداء أو الإبراء - وكذا نفقة المطلقة كما هو مذهب الإمام الشافعي . فكل ما عداها من النفقات يرجع فيه الى المنصوص عليه في المذهب ، وقد ورد بالفتاوى الانتقوية رقم ١٠٨ جزء اول ما نصه ( فان كان القاضي بعد ما فرض لها نفقة الاولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الأب فمات الأب قبل ان يؤدي إليها هذه النفقة هل لها ان تأخذ من ماله ان ترك مالا ) - ذكر الخصاف في نفاقاته انه ليس لها وذكر في الأصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بأمر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدانت الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين هكذا هنا ، ، هذا اذا استدانت بأمر القاضي - وأما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل ان يؤدي إليها ليس لها ان تأخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق - الجزء الثالث من نفاقات الأخيرة ، فلذا كان الحكم كذلك بالنسبة للأب كان كذلك بالنسبة للجد من باب أولى ، وكذلك الحكم فيما اذا انفقت الأم من مالها على الصغار أو أكلوا من مسالة الناس (١) فانها لا ترجع بشيء مادام لم يكن هناك أضرار من القاضي بالاستدانة تراجع ص ٦٧٧ ، ٧٠٤ ، ٧٠٥ من الجزء الثاني من ابن عابدين في آخر باب النفقة عند الكلام على قول المصنف ( قضى بنفقة غير الزوجة ) ص ١٠٨ ، ١١٠ من الجزء الاول من الفتاوى الانتقوية .

٢٩/٤٦٢ شبيرا ( ٤٠/٩/٢٩ ) ت س م شبس ١٢/٧/٩٨



(١) راجع الفقرة الأخيرة - المادة ١٨ مكررا ثانيا ق ١٩٢٩/٢٥ مضافة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

( المبدأ ٧٨ ) : لا ينسب حق الزوجة في طلبها إعادة مقرر نفقتها المحكوم بسقوطها للنشوز لجرد زوال شرعية المسكن المحكوم عليها بالطاعة فيه مدامات لم تثبت عدم وجود مسكن شرعى آخر للمدعى عليه .

وحيث أن زوال شرعية المسكن لا تكفى لاعتبار المدعية مطبوعة حتى تستحق إعادة المفروض لها لأن زوال شرعية مسكن معين لا تلازم بينها وبين الطاعة لأنها تكون ناشزا من مسكنه لأن الزوج تعدد المسكن الشرعى والنقلة فيجوز أن يكون نقل الى مسكن شرعى او عدد مساكن شرعية ودعاها وامتنعت ويكون نشوذا من كل مسكن كافيا في نشوزها الكلى .. اما زوال شرعية مسكن معين واحد فلا تكفى للطاعة الا اذا ثبت مع ذلك أن الزوج لم يعد مسكنا غير هذا المسكن - واذا تكون الدعوى واجبة الرفض للمعز من الالبات وعدم طلب اليمين الشرعية .

١٧٩/٢١ المنشية ( ٢٤/١/٢٤ ) ت س ج ش ٢/١٠٨



( المبدأ ٧٩ ) : تحاليل الزوجين على استصدار حكم بإداء ما قرره الزوج .

تحاليل الزوجين على استصدار حكم بإداء ما قرره الزوج من النفقة لزوجه بورقة عرفية بقصد التأثير على حق لآخر يقتضى رفض الدعوى متى ثبت قصد التأكيد باستمرار العشرة بين الزوجين أو انفاقه عليها ورفعهما الدعوى أمام محكمة غير محكمتها .

٢٤/٢٩٠٥ س ل ك مصر ( ١/٤/٣٥ ) ج ش ٧/٤٦٢



( المبدأ ٨٠ ) : لا يستمر فرض النفقة المفروضة بسبب أن الزوجية قائمة اذا انقطعت هذه الزوجية ولا تعود بعودها بل لابد من فرض جديد . وحيث أن الخصمين تصادقا على أنها طلقت على البراءة من نفقة العدة - ثم عادت الى عصمته فلا يكون لها حق في مطالبته بما هو مفروض لها في تلك المدة أيضا لأنها أبراته منها إبراء صحيحا - لأن الزوجية التي ظلت قائمة وقت الفرض والتي هي سبب الحكم - قد زالت بطلاقها منه على البراءة وتجددت بعدها زوجية أخرى لم تكن سببا في فرض النفقة بالحكم المذكور - لحدوثها بعده - ومن ثم لا يكون للمدعية المطالبة بما هو مقرر بالحكم ( الحكم السابق ) .

٣١/٥٤ بور سعيد ( ٥/١٢/٣١ ) ت س م ش ٣/٥٥٩

( المبدأ ٨١ ) : حبس الزوجة في دين لها لا يوجب نفقتها .  
إذا حبست المرأة ولو في دين لها لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها  
بنفقتها مدة حبسها لأن فوات الاحتباس ليس من جهته ، وإذا حبست في  
دين له وجبت نفقتها عليه لأن فوات الاحتباس من جهته .  
٤٤/٨٨١ المنصورة ( ٤٥/٨/١٨ ) ت س ج ش ١٦٤/١٧



( المبدأ ٨٢ ) استيفاء النفقة من الزوج يمنع مطالبة الكفيل .  
إذا ثبت استيفاء الزوجة نفقتها من زوجها فلا حق لها في مطالبة كفيله  
بها مادام لم يظهر مغل زوجها .  
٤٢/٤٦٢ منوف ( ٤٤/١/١٢ ) ج ش ١٧٥/١٦



( المبدأ ٨٣ ) : مرض الزوجة عند أبيها ولم تنتقل الى بيت زوجها  
رغم إمكانها لا يوجب عليه النفقة .  
نص في الحانية والبحر وفنارى قاضيخان على أن الزوجة إذا مرضت  
عند الزوج فانتقلت لدار أبيها فإن يمكن نقلها الى بيت الزوج ولو بمحفة  
ونحوها ولم تنتقل فلا نفقة لها .  
٤٢/٧٨٦ منوف ( ٤٤/٣/٢٨ ) ج ش ٢٨٠/٢١



( المبدأ ٨٤ ) : الزوجة التي أصيبت بالجنون وكانت على حالة يقن  
مها اعتناؤها على زوجها ويخشى عليه من ضررها لا تستحق نفقة عليه  
وان كانت لها نفقة مقررة من قبل سقطت بذلك لأن الجنون في هذه الحالة  
يأخذ حكم النشوز .  
جاء في التارخانية أن المجنونة تستحق النفقة إذا لم تمنع نفسها  
بغير حق ، ومعنى ذلك أنها تستحقها إذا كانت بحالة لا يخشى على زوجها  
منها بأن كانت بحالة هادئة غير هائجة وغير ضارة - فإذا كانت بحالة من  
الثوران والهيجان الذي يكون مظنة لوقوع الأذى بزوجها كما في حالة هذه  
الزوجة المريضة فإنها لا تستحق عليه النفقة ، ولذلك يقول العلامة ابن  
عابدين في باب القسم عند قول المصنف ، ومجنونة لا تخاف ، أي لا يسقط  
حقها في نصيبها من بيتونة وغيرها ، قال العلامة المشار اليه ما نمسه « أي  
لا يخاف منها الزوج بأن كانت لا تضرب ولا تؤذي لأنها حينئذ تجب عليه

نفقتها واسكانها والا فهن في حكم الناشز ا. هـ . وهو صريح في ان حكم الحنونة التي يخشى منها الضرر على زوجها كحكم الناشز من جهة عدم استحقاقها النفقة على زوجها ما دامت على حالتها المشار اليها ومن هذا التحليل يعلم ان هذه المريضة لا تستحق نفقة على زوجها من يوم ان دخلت مستشفى الأمراض العقلية .

٣٦/٣٧٠٧ الجمالية ( ٢٩/٤/١٥ ) ت س م ش ٦٨/٩/١٢



( الباب ٨٥ ) : ما يدفعه الزوج من نفقة لزوجته جبرا بقوة السلطة التنفيذية يجوز له استرداده متى ظهر انها استولت عليه بغير حق ويكون دينا له عليها يتقاص مع ما تستحقه من دين نفقتها متى طلب الماصة (١) .  
حيث ان ما استولت عليه المدعية - يعتبر استيلاء بغير حق وقد دفعه جبرا ، ممثلا للسلطة التنفيذية فيكون له استرداده خصوصا انه اشهد كتابة على هذا المحضر انه يحتفظ بحق استرداد هذا المبلغ لأنها لم تدخل في طاعته مع الحكم عليها بالطاعة واذا جاز له استرداده ، ثبت كونه دينا له في ذمتها والوجه الشرعي ان الزوجة اذا طلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احبسوا لها نفقتها منه كان له ذلك ( الهندية عن المحيط من السابع عشر في النفقات ) وفي الدر المختار من باب النفقة ( عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا الا برضاء ) وعلة في رد المختار بان دين الزوج اذا طلب هو الماصة بين دين نفقتها ودينه اجيب الى ذلك لان الطلب فوق الرضاء .

٢١/١٨٥٣ السيدة ( ٢٢/٩/٩ ) م ش ٧٨٤/٤



( الباب ٨٦ ) : اذا كانت النفقة قد دفعت بطريق الجبر والاكره فلا تكون صالة ويكون له حق الرجوع فيها وطلب ردها اذا كانت قد اخذت منه بغير حق .

لا نزاع بين الخصمين في ان المدعي عليها قبضت المبلغ عن طريق التنفيذ بالحكم لا برضاء وان حكم النشوز صدر مستندا الى التاريخ المذكور - ومن حيث ان الوجه الشرعي يقضي بان لا حق لها في اخذ هذا المبلغ والقاعدة ( ان من دفع شيئا ثم تبين انه ليس بواجب عليه لله استرداده ، ومن حيث ان النصوص الشرعية القاضية بان الزوجة لها ان تأخذ من مال الزوج ما يكفيها واولاده ، وكذا النصوص الشرعية القاضية

(١) راجع المادة ٨/١ ق ١٩٢٠/٢٥ مضافة بالقانون ١٩٨٥/١٠٠ .

ان النفقة المجلة لا ترد ، محلها ما اذا كانت دفعت برضاء الزوج لأنها  
والحالة هذه تكون صلة وهبة ولا رجوع فيما يبه الزوج لأن الزوجية  
من موانع الرجوع .

٢٩/٢٥ لنيا ( ٢٠ / ٤٦/٤ ) ت س م ش ٧٨/١٠

□□□

( المبدأ ٨٧ ) : اذا حصلت المعلقة بعد زواجها من آخر على نفقة من  
مطلقها كان الأخير استردادها .

اذا حصلت المعلقة التي تزوجت من آخر على مال من مطلقها بحكم  
النفقة الصادر لها عليه بعد زواجها من غيره وطلب الحكم عليها بردها  
استلمته منه من يوم زواجها بغيره اجيب الى طلبه .

٢٩/٥١٢ س ك مصر ( ٤/٠٢/٧ ) م ش ٦٢/٦/١١

□□□

( المبدأ ٨٨ ) : نفقة الزوجة أصبحت ديناً قوياً بعد استحقاقها .  
نفقة الزوجة أصبحت ديناً قوياً بعد استحقاقها وتحصل المقاصة بين  
دينها ودين الزوج وتبرأ ذمة الزوج بما يساوى دينه من نفقتها ولا يحبس  
حينئذ نظيرها (١) .

٢٩/١١١ جرجا ( ٤٠/٩/١٨ ) م س ٧٧/٨/١٢

□□□

( المبدأ ٨٩ ) : لا نفقة في تكاح باطل أو فاسد ولا في عدته .  
نص الفقهاء على أن الزواج الفاسد أو الباطل لا يكون سبباً في  
وجوب النفقة ، فقد جاء في التنوير وشرحه ما نصه ( ونفقة الغير تجب على  
الغير بأسباب ثلاثة زوجة وقربة وملك ) فتجب للزوجة بنكاح صحيح  
. لو بان فساده أو بطلانه رجع بما أخذه من النفقة وكتب ابن عابدين  
تطبيقاً على قوله بنكاح صحيح ما نصه « فلا نفقة على مسلم في تكاح فاسد  
لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح بل  
لتحصين الماء ولأن حالة المدة لا تكون أقوى من حال النكاح انتهى ) وقال  
في فتح القدير في باب النفقة ( وفي خزانة الفقيه أبو الليث ، عشر من  
النساء لا نفقة لهن ، وعد منهن المنكحة تكاحاً فاسداً ) فعلى فرض أن  
النكاح فاسد فلا تجب لها النفقة لا في حال المباشرة ولا بعد الفارقة .

٣٦/٣٧٦ الاسماعيلية ( ٣٧/٨/٢٤ ) م ك ٢٢٠/٧/٨

(١) راجع المادة الاولى فقرة ٨ ق ٢٥/١٩٢٠ ممدلة بقانون ١٩٨٥/١٠٠



### (البدا ٩٠) : النكاح الباطل لا يوجب النفقة .

تمنع المتكوجة تكاحا باطلا من المطالبة بالمفروض لها من النفقة بسبب  
هذا النكاح الفاسد أو الباطل - متى طلب المحكوم عليه ذلك .  
٢٦/٣٧٦ الاسماعيلية ( ٢٧/٨/٢٤ ) م ش ٢٢٠/٧/٨



### (البدا ٩١) : لا نفقة في النكاح الفاسد :

النصوص عليه أن الزوج إذا كان هو الذي يدعى فساد النكاح تمت  
حرمة الوطء باقراره ومتى قبلت بينته على الفساد سقطت نفقة العدة  
اذ الفاسد لا يوجب النفقة ص ٦٨٧ من الجزء الاول من جامع القصولين ،  
وجاء في البحر ص ١٩٩ من الجزء الرابع أن الممتدة من طلاق بائن اذا تزوجت  
في العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة فلا نفقة على الزوج  
الزوج الثاني لفساد تكاحه وهي على الأول اذا لم تخرج من بيت العدة فان  
خرجت فلا ، واما بالنسبة للعدة الماضية فقد نصوا ايضا على أنه لو اتفق  
على زواجه ثم تبين فساد النكاح بأن شهدوا بالرضاع وفرق بينهما فلي  
اللاخمة له الرجوع بما اتفق بفرض القاضي لأنه تبين أنها اخلت بغير حق  
ولو اتفق بلا فرض لا يجمع بشيء (ص ٣٧٥ من الجزء الثاني من ابن عابدين)  
٢٦/٢٩٨٧ الضواحي ( ٢٨/٨/٢ ) ت س م ش ٣٦١/١٠



### (البدا ٩٢) : اذا اتفق الزوج على امرأة في نكاح ظهر فساداه أو

بطلانه وكان اتفاقه بدون أمر من القاضي فليس له أن يرجع عليها بما اتفق .  
اذا اتفق الزوج على زوجته في نكاح ظهر بطلانه - فان كان اتفاقه  
عليها بغير من النفقة من القاضي رجع الزوج عليها بما اتفقه أما اذا كان  
اتفاقه عليها بلا فرض من القاضي للنفقة فلا رجوع له بشيء ، جاء في  
التنوير وشرحه ما نصه ( ونفقة الغير بأسباب ثلاثة - زوجية وقرباة وماك  
فتجب للزوجة بنكاح صحيح فلو بان فساداه أو بطلانه رجع بما اخلته  
من النفقة ) وفي البحر والفتاوى الهندية وادب القاضي والأخيرة ( لا نفقة  
في النكاح الفاسد ولا في العدة ، ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر  
ففرض القاضي لها النفقة واخلت بعد ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح  
بأن شهد الشهود أنها اخلت من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج  
على المرأة بما اخلت أما اذا اتفق بلا فرض من القاضي النفقة لم يرجع عليها  
بشيء ) ونفقة الفقهاء بين رجوعه اذا اتفق بفرض من القاضي وبين عدم  
رجوعه اذا اتفق بلا فرض من القاضي لا في الأول من الزام القاضي له  
بدفع النفقة وليس في الثانية ذلك .

٢٧/٤١ الاسماعيلية ( ٢٨/٦/٢١ ) ت س م ش ١٨١/١٠

**( المبدأ ٩٣ ) : النكاح الفاسد لا يترتب عليه وجوب النفقة .**

ان النكاح الباطل أو الفاسد لا يترتب عليه وجوب النفقة فقد جاء في تنوير الأبصار وشرحه في باب النفقة ما نصه ( فتجب للزوجة بنكاح صحيح ، ولو بان فساده أو بطلانه رجع عليها الزوج بما أخذته من النفقة ) وجاء في فتح القدير في باب النفقة ما نصه ( في خزانة الفقيه أبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن ، الصغيرة التي لا تحتل الجماع الى ان قال المتكوحه تكاحا فاسدا ) ، وجاء في البحر باب النفقة ايضا ( لا نفقة للزوجة من نكاح فاسد ) ، ومثل ذلك من الفتاوى الهندية وغيرها من كتب المذهب ٤١/٩ منها ( ٤٢/١/١٣ ) م ش ١٢٥/٧/١٣



**( المبدأ ٩٤ ) : لاحق للزوجة في مطالبة والد زوجها بنفقتها .**

حيث ان المعبول به شرعا ان زوجة الابن لا حق لها في مطالبة ابيه بنفقتها بصفتها زوجة لابنه ، ومن ثم تكون الدعوى غير صحيحة شرعا . ٢٤/٧٤٠ ك مصر ( ٢٥/٧/٨ ) م ش ٢٥٤/٢



**( المبدأ ٩٥ ) : سفر الزوجة بدون اذن زوجها معصية فلا تزومه**

مصاريف سفرها هذا .

حيث ثبت ان المدعية سافرت بعد صدور حكم الطاعة النهائي لتمتبر ناشرة خارجة عن طاعة المسمى فليس لها شرعا أن تطالب بمصاريف عودتها بل عليها أن تعود من حيث ذهبت وترجع عن هذا المعصيان وليس لها أن تدعى انقطاع النشوز بغير ذلك .

٢٣/١٢٩١ كرموز ( ٢٤/١٠/٧ ) ت س م ش ٨٤٤/٧



**( المبدأ ٩٦ ) : ما يفرض من النفقة يصير بعد وفاة المفروض لها**

تركة تقسم بين ورثتها حسب الفريضة الشرعية .

ان نفقة الزوجة تعتبر ديناً في ذمة الزوج من وقت الامتناع مع وجوب الاتفاق بدون توقف على قضاء أو رضاء ولا يسقط دينها الا بالأداء أو الإبراء وأن ما يفرض من النفقة يصير بعد وفاة المفروض لها تركة تقسم بين ورثتها حسب الفريضة الشرعية كدين المصدق وكسائر الديون الصحيحة الأخرى .

٢٥/٨١١ ميت قمر ( ٣٦/٧/٢٨ ) م ش ٢٢٣/٤/٨

(المبدأ ٩٧) : ضرب الزوج زوجته ضرباً مبرحاً ومعاقبته جنائياً على ذلك بالفراقة والتقصير مما لم يكن مألوفاً في طبقة متهمها مانع من التعرض لها بمقتضى حكم النشوز السابق على هذا الضرب وموجب لسريان حكم النفقة السابق بالحكم بعدم التعرض بتنفيذه للنشوز .

حيث ان المدعية عادت الى منزل الطاعة وحصلت حادثة الضرب فيه ثم خرجت منه بعدها ولم تعد - وان المدعى عليه قد عوقب من أجل هذا الضرب جنائياً العقوبة المبينة بالحكم مع ستمتع الرافة - وتأيد استثنافياً - وحيث ان مثل هذا الزوج الذى يسئ معاملة زوجته ويضربها ضرباً يعاقب عليه جنائياً لا يكون أميناً عليها فى منزل الطاعة ولو استمرت فى عشرته فربما أدى ذلك الى ما لاتحمد عقباة ، وحيث انه وان كان ضرب الزوج مشروعاً بالنص الا أن المقصود من الضرب ما كان للتأديب ومثل هذه الحادثة التى عوقب المدعى عليه بسببها لم يكن القرض منها انتاديب - فاذا خرج من منزل الطاعة من أجل ذلك لا يكون خروجها نشوزاً بل هى مضطرة اليه محافظة على نفسها كما تقول فهى حينئذ فى طامته .

٢ ش ١/٧٧٠

٢٥/٩/٩٨٣ الأقصر ( ٢٩/٩/١ )



(المبدأ ٩٨) : النفقة المعلقة انما تعتبر صلة وهبه لا يجوز الرجوع فيها اذا دفعت للزوجة او القريب ( لأن كل من الزوجية والقربة مانع من الرجوع فى الهبة ) اذا كانت قد دفعت بالرضا والاختيار .

النفقة فى الأصل صلة للزوجة والأولاد والأقارب على السواء وهذا ما ذكره الفقهاء كما تضمنت نفقة الزوجية معنى آخر وهو إنها جزاء الاحتباس وربما أنها فى الأصل صلة فلو عجل لها النفقة اشهر ثم حدث ما أسقط النفقة عن بعض هذه الأشهر او كلها فلا وجه له فى رد ما عجله اليها .

٢ ش ١٠/٧٨

٢٥/٢٩٠ المنيا ( ٣٦/٤/٢٠ ) ت س



(المبدأ ٩٩) : شرط صحة الخلع تعيين مدة التحمل .

جاء فى الجزء الأول من الفتاوى المهدية ص ٣٧٩ انه سئل فى امرأة أبرأت زوجها وتحملت نفقة اولادها منه وارضاءهم فى نظر طلاقها على ذلك طلاقاً بائناً فهل يكون لها الرجوع عليه ومطالبته بأجرة الحضانه والنفقة

حيث لم يقع تعيين لمدة التحمل المذكورة ، اجاب في التوفير شرط البراءة من نفقة الولد ان حددت وقتا كسنة صح ولزم - والا لا ، والمراد من المرأة من نفقة الولد جعل ذلك عوضا عن الخلع او الطلاق .  
٢٠٨/١٤ م ش ١٤/٢٠٨ ( ٤٢/١٠/٢٦ ) ك س مصر



( المبدأ ١٠٠ ) : الشركة اذا اطلقت انصرفت شرعا الى المساواة .  
اذا طلبت الزوجة الحكم بمقدار معين نفقة لها ولبناتها كان النصف لها ولنصف الآخر لبناتها ، اذا الشركة اذا اطلقت انصرفت شرعا الى المساواة .  
١/٤/١٢ م ش ١٢/٤ ( ٤١/١/٥ ) ك س مصر



( المبدأ ١٠١ ) : قبضي نفقة شهر قرينة على قبضي الأشهر السابقة عليه الاعتراف بقبضي متجمد النفقة عن شهر معين قرينة قاطمة على قبضي المتجمد عن الشهر السابق عليه .  
٢٤٠/٩ م ش ٩/٢٤٠ ( ٢٨/٤/١٩ ) ت س



( المبدأ ١٠٢ ) : العرف القضائي على تخصيص سبع مجموع ما يقضي به للنفقة بأنواعها للكسوة .  
جرى العرف القضائي على تخصيص سبع مجموع ما يطلب او يحكم به للنفقة بأنواعها للكسوة ، كما جرى على تخصيص خمس مجموع ما يطلب او يحكم به لنفقة الصغير لكسوته .  
٧١/٤/١٢ م ش ١٢/٤/٧١ ( ٤١/١/٥ ) ك س مصر



( المبدأ ١٠٣ ) : نفقة الزوجة وكلا نفقة الصغير المفروضة بالقضاء او الرضاء لا تسقط بمعنى شهر فاكتر . محل تطبيق المادة ( ٩٩ ) من الالحة اذا لم تكن النفقة مفروضة بالقضاء او الرضاء .  
حيث ان النصوص عليه ان نفقة الزوجة وكلا الصغير دينان بالقضاء ولا تسقط بمعنى شهر فاكتر لذلك يكون النزاع بين المدعية والمدعى عليه مبنى

في هذه على استحقاق النفقة او عدم استحقاقها اذ النفقة المفروضة بالتراضي كالمفروضة بقضاء القاضي والفقرة السادسة من المادة ( ٩٩ ) تمنع سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، والمراد بدعوى النفقة في هذه الحالة طلب الحكم باستحقاق النفقة اما موضوع الدعوى فمعنى على ان النفقة مستحقة فعلا لرضاء المدعى عليه بتفليدها بموجب محضر الصلح الذي ادى صدوره منه ( رفض الدفع بعدم السماع ) ( ١ ) .

م ش ٩٠٢/٢

٢١/١١/٢٤ الخليفة ( ٢١/١١/٢٤ )

□□□

( المبدأ ١٠٤ ) : انتهى عن سماع دعوى النفقة الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٢١ منصب على النفقة التي لم تفرض لا بقضاء ولا برضاء .  
ان الفقرة الزيدة في المادة رقم ٩٩ لا يقصد بها نفقة الزوجة المفروضة بالقضاء او التراضي وانما المقصود بها نفقة الزوجية التي لم تفرض لا بقضاء ولا برضاء .

على ان القول بان النهي عن سماع الدعوى في الفقرة المذكورة في المادة ٩٩ يشمل النفقة المفروضة فعلا بالتراضي او بقضاء القاضي لا يستقيم فهمه - اذ كيف يتصور ادعاء الزوجة بهذه النفقة المحكوم بها فعلا بحكم قاضي ان قبل ان المعنى ان تدعى الزوجة بها مرة أخرى وتطلب الحكم على الزوج فهذا غير جائز لأن الحق المدعى اذا حكم به لا تسمع الدعوى به مرة أخرى لسبق الفصل ولعدم الفائدة اذ الحكم قائم ومشمول بالصيغة التنفيذية فما على الزوجة الا طلب تنفيذه بالطرق المتبعة ، وان قيل ان ادعاء الزوجة بهذه النفقة المحكوم بها فعلا بحكم قاضي يتصور طلبها حبس الزوج ، وقيل ان هذا من مشمولات النهي عن السماع في المادة ( ٩٩ ) فهذا غير مقبول ايضا لاجتماع القضاء على جواز طلب الحبس في متجدد نفقة الزوجية عن مدة ماضية مهما طاللت تلك المدة ما لم تضي عليها خمس عشر سنة ، وان قيل انه يتصور الادعاء بهذه النفقة المحكوم بها فعلا بحكم قاضي من الزوجة او ورثتها على ورثة زوجها فالزامهم بأداء متجددها من تركة مورثهم التي تحت ايديهم او من ورثة الزوجة على الزوج نفسه بطلبهم الحكم عليه بتسليمهم في هذا الدين وكلاهما ان هذا من مشمولات النهي عن السماع في المادة ( ٩٩ ) فهذا غير سالك ايضا مادام حق الزوجة نفسها في دين هذه النفقة قبل زوجها قائما

(١) راجع هامش ١ للبند ٥٨ .

ومسموعا ما له يمتض عليه خمس عشرة سنة ولها ان تطلب حبسه من اجله وتنفذ به على ماله فلا وجه لنزع الزوجة من مطالبة وولته زوجها بهذا الحق نفسه كما لا وجه لنزع ورثتها من مطالبة الزوج او ورثته بذلك . ومن هذا يتبين ان نفقة المدة الماضية المحكوم بها قضاء لم يقصدها واضع القانون بالنهي عن السماع في المادة ( ١٩٩ ) ، ولاشك ان النفقة المتراضى عليها حكمها حكم المقتضى بها تماما كما هو معروف فقها وقانونا فلا وجه للتفريق بينهما في الحكم ، بل ان النفقة المتراضى عليها اولى من المقتضى بها بان يلزم بها الزوج المتراضى عليها من تاريخ الاتفاق عليها لانه التزم بها برفشاء واختياره فلا ارهاق عليه في مطالبته بها من تاريخ فرضها - فيتمين اذن ان يكون النهي عن السماع في الفقرة المذكورة منصبا فقط على النفقة التي لم تفرض لا بقضاء ولا برفشاء .

٢٥/٥٩٩ بنى سويف ( ٣٦/٢/١٧ ) ت س م ش ٢١٢/٨



## نفقة صغير

( المبدأ ١ ) : البتوة من الأسباب الموجبة للنفقة بأنواعها .  
ان البتوة من الأسباب الموجبة للنفقة بأنواعها ، ومنها بدل الفرش  
والنظاء ومصاريف التعليم ، أما الفرش والنظاء فلازمان لحفظ حياته من  
رطوبة الأرض وبرودة الجو عند النوم ، أما التعليم وعلى الأخص التعليم  
الأولى لمبادئ القراءة والكتابة وقواعد الحساب ، وما الى ذلك من مبادئ  
العلوم اللازمة لتكوين الطفل واعداده للقيام بأعباء الحياة فانه من الزم  
الواجبات على الأب المكلف برعاية طفله الى ان يبلغ حد الكسب بما  
يتناسب مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية .  
٢٨/١٢٣٩ الجمالية ( ٢٩/٥/١٣ ) م ش ٢٢٠/١



( المبدأ ٢ ) : نفقة الصغير على أبيه لا يشتركه فيها غيره ولو كان  
أبوه فقيراً ..  
جاء في الفتاوى الخيرية ص ٥٩ جزء اول ، سئل في الأم المبتوة  
المتفدية عدتها اذا طلبت أجرة حضانتها لأولادها الصغار هل تجاب الى  
ذلك وايضا اذا احتاجوا الى خادم يلزمهم ويلزم بسكنائها ام لا ؟ اجاب نعم تجاب  
الى ذلك كله ، اذ هو واجب على الأب ككسوتهم ونفقة طعامهم ، ورجع  
العلامة ابن عابدين وجوب سكنى الحاضنة على من تجب عليه نفقة الصغير  
وقال انه الأوجه والأوفق .  
٤٣/٤٨٥٣ ك ش مصر ( ٤٥/٤/٢٤ ) م ش ٣١/٤/١٦



( المبدأ ٣ ) : نفقة الولد على أبيه ان كان فقيراً ، او في ماله ان كان  
غنياً .  
المنصوص عليه شرعا ان نفقة الولد على أبيه ان كان فقيراً ، او في  
ماله ان كان غنياً ، لأنها انما وجبت على أبيه للحاجة ، ويفناه اندفعت  
حاجته فلا على غيره .  
٢٨/٣١٢ أبو قرقاص ( ٢٩/٤/١٣ ) م ش ٣١/٧/١



( المبدأ ٤ ) : نفقة الصغير يؤديها والده من ماله اذا كان الصغير فقيرا ، أو من مال الصغير اذا كان موسرا ضرورة ان هذا المال تحت يد والده بولايته عليه .

بما ان المدعى هو ولي المال على ولده ، فعلى فرض ان هذا الولد غنى وله مال والمدعى هو صاحب التصرف في هذا المال ، وهو المطالب بأداء نفقة الولد الى حاضنته من ماله ، وكذا اذا كان الولد فقيرا فوالده المدعى هو المطالب بنفقته ، فعلى كل حال لا وجه للمدعى في دعواه ، ولا معنى لمنع المدعى عليها من مطالبتها . مما قرره على نفسه باختياره نفقة الولد بحجة أن له مالا ، ويقال اطلبى من جديد الحكم عليه بنفقة الولد في ماله لأن ولي المال هو المطالب بالنفقة على كل حال يؤدي بها من مال الصغير اذا كان له مال ، أو من مال نفسه ان لم يكن للولد مال ، وهو يملك شرعا التصرف في مال الصغير وبیمه منتقولا كان أو مقاررا لأجل الاتفاق عليه وعلى من تلزمه نفقته دون ان يرجع في ذلك الى اذن قاض ، بل ان الوصى يملك ايضا ولو كان البيع بغير يسير فلا يوجد وجه شرعى لاسقاط الوجوب عن المدعى وهو لم يدع ان تحت يد المدعى عليها مالا لهذا الزائد - فيلزم رفض دعواه .

٢٩/٧٧ طنطا ( ١٠/١٠/٢٦ ) ت س ٢ ش ١/٦٢



( المبدأ ٥ ) : نفقة الصغير على ابيه متى كان قادرا على الكسب ولا تجب على الجد الموسر الا اذا كان الاب زمنا .

المقرر شرعا ان الأب اذا كان زمنا يلحق باليتيم ، وتجب نفقة اولاده الصغار والاناث الفقيرات على الجد الموسر بلا رجوع على الأب اتفاقا ، فاذا كان فقيرا غير زمن ففي وجوب نفقة اولاده روايتان اصحهما انها تجب على الأب ويؤمر القريب الموسر جدا او اما او غيرهما بالاتفاق عليهم ليرجع بها على الأب اذا اسر وعليه درج اصحاب المتون والشروح ، فعلا باصل المذهب من انه لا يشارك الأب في نفقة ولده الفقير احد ، كما ان الولد اذا كان غنيا والأب محتاج لم يشارك الولد احد في نفقة الوالد ، وفي البدائع من النفقة - انه اذا كان لهم جد موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الأب ، لانها لا تجب على الجد عند وجود الأب القادر على الكسب ، الا ترى انه لا تجب على الجد نفقة لابنه المذكور فنفقة اولاده أولى - نعم لو كان الأب زمنا قضى بنفقتهم ونفقة الأب على الجد ، وفي البحر جزء ٤ في باب النفقة - الفقير لا تجب عليه نفقة غير الأصول والفروع والزوجة - وفي كافي الحاكم ايضا لا يجبر المعسر على نفقة احد الا على نفقة الزوجة والولد ، ونجده في الهداية يراجع حاشية رد المحتار



على الدر المختار من ٦٩١ ، والبحر جزء ٤ في باب نفقات غير الزوجة ،  
ومعروف أن كافي الحاكم هو نص المذهب . ومن حيث أنه ثبت كسب  
الأب وقدرته عليه بالطريق الشرعي فلا تجب النفقة حينئذ للأولاد على  
الجد ابتداء والوجوب هنا على الأب على الصحيح في المذهب .  
٢٢/٥٥٠ ميت غمر ( ٢٢/٧/١٦ ) ت س م ش ٧٥٧/٦



( المبدأ ٦ ) : نفقة الصغير على أبيه - ولا تصير ديناً إلا بالتراضي أو  
بقتضاء القاضي .

المراد شرعاً أن نفقة الصغير على أبيه لا تصير ديناً إلا بالتراضي أو  
بقتضاء القاضي والتراضي أن يتفق من له ولاية الإنفاق على القاصر  
كالعاصنة مع من تجب عليه النفقة على قدر معين لها ، وانقضاء أن  
يفرض النفقة من له ولاية فرضها بعد تحقق شروط الحكم من تقديم  
الدعوى الصحيحة من خصم على خصم .

٢٢/١٥٦٧ ك مصر ( ٢٢/٨/١٤ ) م ش ٢٤٢/٥



( المبدأ ٧ ) : لا تجب نفقة الصغير على غير أبيه ولو فقيراً متى كان  
قادراً على الكسب .

أن أقوال الفقهاء ظاهرة في أن الوالد الفقير متى كان قادراً على  
الكسب كانت النفقة عليه ولا يؤمر غيره بها ووجب عليه أن يكتسب  
ويتفق على أولاده فقد ورد في البدائع ص ٢٥ جزء ٤ ما نصه « وأما قرابة  
الولاد فينظر أن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه  
بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب عليه النفقة لأولاده الصغار والكبار  
الذكور الزمنى الفقراء والإناث الفقيرات وإن كن صحيات وإن كان معسراً  
بعد أن كان قادراً على الكسب ، لأن الإنفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم  
عن الكسب أحيائهم ، وأحيائهم أحياء نفسه لقيام الجزئية والعصبية  
وأحياء نفسه واجب » فقوله بعد أن كان قادراً على الكسب ظاهره أنه  
يجب عليه أن يكتسب ويتفق وقد صرح بذلك بصفحة ٢٤٢ من الجزء  
الثالث من فتح القدير حيث ورد ما نصه « أن الأب إما غنى أو فقير  
والأولاد إما صغار أو كبار عاجزون والأب أيضاً عاجز عن الكسب ،  
فإن خالف قال يتكفف الناس ويتفق عليهم ، وقيل نفقتهم في بيت المال  
وإن كان قادراً على الكسب اكتسب فإن امتنع عن الكسب حبس بخلاف  
سائر الديون » فهذا يقتضي أن القريب الموسر لا يؤمر بإداء نفقة الصغار  
مادام والدهم قادراً على الكسب ، وأكثر منه قول الخصاف : أن يتكفف  
الناس ويتفق عليهم وهو عام يشمل اتقادر على الكسب والعاجز عنه ولكن

صاحب البحر قيد قول الخصاص بما اذا كان الأب عاجزا عن الكسب  
وقد ورد بصفحة ٢٠١ من الجزء الرابع ما نصه « وان كانا فقيرين فمقد  
الخصاص ان الأب يتكف النّاس وينفق على اولاده الصغار وقيل نفقتهم  
في بيت المال ، هذا ان كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب  
اكتسب وانفق فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا  
ينبى والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لأن في الامتناع  
من الانفاق اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب لعدم  
تيسره انفق عليهم القريب ورجع على الأب اذا ايسر ومثله بصفحة ٦٨٩  
من الجزء الثاني من ابن عابدين فقد قال تعليقا على قول الدر ( يكتسب )  
لانه الواجب أولا اذا لا يجوز التكف اي طلب الكفاف بمسألة النّاس الا  
عند العجز عن الاكتساب قال في الذخيرة فان قدر على الكسب نفرض  
النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم وان عجز لكونه زمنيا او مقعدا يتكف  
انّاس وينفق عليهم كذا في نفقات الخصاص . وذكر الخصاص في ادب  
القضاء انه في هذه الصورة يفرضها القاضي على الأب ويأمر المرأة  
بلاستدائه على الزوج فاذا قدر طالبته بما استدات عليه وكذا لو فرضها  
عليه ثم امتنع مع مدرته ا. هـ . ثم علق على قول الدر ( ولو لم يتيسر )  
بقوله « اي الانفاق عليهم او الاكتساب قال في الفتح وان لم يف كسبه  
بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب ... الخ .  
ومثله في البحر ثم قال وضاهره ان انفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب  
عن الكسب وينافيه ما مر من انه اذا عجز عنه يتكف ، ولعل المراد انه  
يتكف ان لم يوجد قريب ينفق عليهم وبه يجمع بين الروايتين المنقولتين  
انفا من الخصاص ا. هـ . ومن هذا يتبين ان الأب اذا كان عاجزا عن الكسب  
لزمانة او لكونه مقعدا وله قريب موسر أمر بالانفاق عليهم فاذا لم يوجد له  
قريب موسر تكف النّاس وينفق واذا كان قادرا على الكسب وجب عليه  
ان يكتسب وينفق ولا يكون مجرد الفقر مسوغا لأمر القريب بالانفاق وفي  
الفتاوى الهندية ص ٥٦١ من الجزء الأول ما نصه « رجل مصر له ولد  
صغير ان كان الرجل يفدر على الكسب يجب عليه ان يكتسب وينفق على  
ولده كذا في فتاوى قاضيخان فان أبى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على  
ذلك ويحبس كذلك في المحيط وان كان لا يقدر على الكسب يفرض القاضي  
عليه النفقة ويأمر الأم حتى تستدين على زوجها ثم ترجع بذلك على الأب  
اذا ايسر » - وفي الفتاوى المهدية ما يطابق ذلك حيث أفتى بأن والد الصغير  
اذا كان مصرا ولا زمانة به تمنعه عن الكسب فلا تسقط عنه بمجرد  
اعساره بنفقة ولده الفقير بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبا مع  
قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك .

(المادة ٨) : نفقة الصغير الواردة في المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة لا يراد بها سوى نفقته على أبيه أما نفقته على غير الأب كالجد والأم والأخ والعم فهي من نفقات الأقارب ولذلك يرجع في القضاء بها إلى الأحكام والنصوص الشرعية الخاصة بالنفقات بين الأقارب فيكون الحكم بها قابلاً للاستئناف مهما كان المقدار المطلوب أو المحكوم به .

من المبادئ التي جرى عليها العمل في المحاكم الشرعية كلها تفسير الفقرة الثانية والفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون المحاكم بأن المقصود فيها بنفقة الزوجة ونفقة الصغير هي التي يطلب الحكم بها على الزوج ووالد الصغير وهي التي تخضع لمقدار النصاب فيكون حكمها بها إذا لم تتجاوزته وابتدائياً إذا تجاوزته ، أما إذا طلبت نفقة الزوجة أو نفقة الصغير على غير الزوج ووالد الصغير بأن طلبت نفقة الزوجة من كفيل الزوج أو ممن تجب عليه ادانتها ليرجع بها على الزوج إذا أسر أو طلبت نفقة الصغير من غير الزوج ، أو بعبارة أخرى من غير والد الصغير وهم باقي أقاربه فإن الدعوى تكون ابتدائية بدون مراعاة للنصاب وفي هذه الحالة تدخل دعوى نفقة الزوجة على غير الزوج كالكفيل أو من تجب عليه الإدانة في ضمن الفقرة ( ١١ ) من المادة السادسة وهي فقرة ( الزوج والمتواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق ) وتدخل نفقة الصغير على غير أبيه في ضمن الفقرة ( ٧ ) من المادة السادسة وهي فقرة ( النفقات بين الأقارب ) ولا محيص من هذا وهو ادخال نفقة الزوجة على زوجها ونفقة الصغير على غير أبيه ضمن لفقرتين ( ١١ - ٧ ) المذكورتين مادام الإجماع قد جرى على إخراجهما من حكم الفقرة ( ٢ ) والفقرة الرابعة من المادة السادسة ، ولا يمكن ادخالهما إلا ضمن الفقرتين السابقتين لأحدهما ، والقول بخلاف هذا يؤدي إلى إخراجهما من حكم المادتين الخامسة والسادسة ، وبذلك لا يكون من اختصاص المحاكم الجزئية ولا قائل بهذا . ويؤيد هذا الإجماع منشور وزارة العدل رقم ٤ الصادر في ١٠/٢/١٩٢٢ ونصه « نفقة الصغيرة الواردة في المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة لا يراد منها سوى نفقته على أبيه ، أما غير الأب كالجد والأم والأخ والعم فهي من نفقات الأقارب ولذلك يرجع في القضاء بها إلى الأحكام والنصوص الشرعية الخاصة بالنفقات بين الأقارب فيكون الحكم بها قابلاً للاستئناف مهما كان المقدار المطلوب أو المحكوم به . »

١٨١٩/٤١ س ك مصر ( ٢٧/٧/٤٢ ) م ش ١٤/١/٥٥

( المبدأ ٩ ) : المعتبر في نفقة الصغر حاجته وكفاية منه ، وفي نفقة الزوجة طاعة الزوج - الصالح عن نفقة الصغر جائز ، ويكون ملزماً إذا كان على نفقة كفاية المثل أو أزيد أو انقص منها بيسر يدخل تحت التقدير .

جاء في شرح الدر بالجزء الثاني من ٩٢٥ ما نصه : وصح صلاحها دلي نفقتها ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير وإن لم تدخل طرحت ولو على ما لا يكفيهم زيدت . قال ابن عابدين في تعليقه على هذا ، قلت تقدم معنا أنه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق فهو لازم إلا إذا تضرع سعر الطعام ، والفرق أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية وفي حق الزوجة معاوضة من الاحتباس ، ولذا لو مضى الوقت وبقي شيء يتقاضى بأخرى - فهذا صريح في أن الصالح عن نفقة الصغار جائز وأنه يكون ملزماً إذا كان على نفقة كفاية المثل أو زيادة أو نقص يسير ، أما إذا كانت الزيادة مثلاً غير يسيرة كما نقل ابن عابدين في هذا الموضوع فإنه يحط من الأب أو كان النقص غير يسير يزداد إلى ما يكفي فيكون الصالح ملزماً فيما ذكر فعلاً وغير ملزم إذا كانت الزيادة والنقص لا يدخلان تحت التقدير ولا يراعى في نفقة الصغار الطاقة وعدمها بل ذلك في نفقة الزوجة فالأدنى فرض نفقتها على نفسه ثم قال لا أطيق لا يقبل منه للتناقض لأن فرضها دليل الطاقة إلا إذا تضرع سعر الطعام .

٤٤/١٨٥ ديروط ( ٤٥/٦/١٨ ) ت س م ش ٢٢٥/٢٠



( المبدأ ١٠ ) : نفقة الأطفال التي يطلب فرضها على الأب لطعامهم وكسوتهم وسكناتهم يلتزم بها الأب من يوم الحكم بها (١) .

نفقة الأطفال التي يطلب فرضها على الأب لطعامهم وكسوتهم وسكناتهم تلزم الأب من يوم الحكم بها .

٤٣/٢٨٥٢ س ك مصر ( ٤٥/٢/٢٤ ) م ش ٢١/٢/١٦



( المبدأ ١١ ) : نفقة الطفل مقدمة في الفرض على نفقة الأب الفقير فتكون مقدمة في التنفيذ كذلك .

(١) غير القانون هذا الحكم بالمادة ١٨ مكرراً لتانياً فقرة رابعة فنص على أن تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم .

نص الفقهاء على لزوم نفقة الطفل الصغير على أبيه لأنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاخص بلزوم نفقته عليه وفرضها. ولو كان الأب مصرا ، وقد فاضلوا بين لزومه نفقة الطفل الصغير والولد الكبير فوجبوا عليه نفقة الأولاد الصغار ، ففي فتاوى قاضيخان « رجل به زمانة أو به علة لا يقدر على الحرفة وله ابنة كبيرة فقيرة لا يجبر على نفقتها ويجبر على نفقة الأولاد الصغار » وذلك مع استواء نسبة الأولاد الصغار والكبار للأب وانهم جزؤه إلا أن الصغار أحق بالنفقة والرعاية ولذلك قدموا على البنت الكبيرة مع أنها عاجزة عن التكسب حكما كما نص الفقهاء على أنه إذا ضاق كسب الأب عن الوفاء بنفقة طفله الصغير ونفقة أبيه فالأب أحق بالاتفاق عليه ، فقد جاء في الفتاوى الهندية من ٤١٧ من الجزء الأول « وإن كان للرجل أب وابن صغير وهو لا يقدر إلا على نفقة أحدهما فالأب أحق » وفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار من ٦٩٢ ج ٢ ولو له أب وطفل فالطفل أحق به » ونصوا على أن الأب الفقير إذا كان له ابن واب مؤسران كانت نفقته على ابنه ولو كان الابن صغيرا وله مال والأب فقير فنفقته في مال ابنه الصغير ، فاخص الابن بلزوم نفقة أبيه ولا يشاركه فيها أحد فتكون نفقته على أبيه أولى بالتقدمة وأحرى اذ الغنم بالنرم ، وبما أنه يبين من كل ذلك أن الفقهاء نصوا على لزوم نفقة الطفل الصغير على أبيه وأنها مقدمة عند ضيق ماله على نفقة الولد الكبير ولو كان بنتا أو زمتا كما أنها مقدمة كذلك على نفقة الأب .

ع ش ١٢٠/٢٥

٥٤/١٨٨ طهطا ( ٥٤/١٠/٣١ )



( المبدأ ١٢ ) : الفقة أن النفقة تجب شيئا فشيئا وتتجدد بتجدد زمانها وسببها →

الفقه أن النفقة تجب شيئا فشيئا وتتجدد بتجدد زمانها وسببها وحاجة الصغير للسكنى كحاجته إلى الطعام والكسوة وقد يأكل الصغير مما تأكل أمه في منزل والدها أو زوجها هم الصغير ومع هذا تفرض نفقة طعامه على والده ، ولا يقبل الدفع بأن حاجته إلى النفقة انتفت باكله مع أمه مما تأكل منه - ولو جاز أن يقبل مثل هذا الدفع لما أمكن أن تسمع دعوى نفقة صغير على والده أو قريب فقير عاجز عن الكسب على قسريه الموسر يشاء على أن حاجته إلى النفقة انتفت .

ع ش ٢١/٢/١٦

٤٣/٤٨٥٣ س ك مصر ( ٤٥/٤/٢٤ )

**( المبدأ ١٣ ) : النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى .**

جاء في ابن عابدين في باب النفقة « النفقة هي الطعام والكسوة (١) والسكنى » وفي اللباب للميداني على مختصر القدوري قال هشام سألت الإمام محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ، فهذه نصوص صريحة الدلالة على أن نفقة الفقير « طعامه وكسوته وسكناه » على والده الفقير لا يشاركه فيها غيره .

٤٣/٤٥٨٣ س ك مصر ( ٤٥/٤/٢٤ ) م ش ٢١/٣/١٦



**( المبدأ ١٤ ) : لا تسقط نفقة الصغير عن والده مادام موجودا وقادرا**

**على الكسب ولو فقيرا .**

لا تسقط نفقة الصغير عن والده مادام موجودا وقادرا على الكسب ولو فقيرا ، وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة حالة واحدة هي أن تكون لتحاضنة مسكن ، فقد سئل أبو حفص عن لها امسك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال على الأب سكتاهما جميعا ( رد المحتار على الدر المختار ص ٦٥٤ جزء ٢ ) .

٤٣/٤٨٥٣ س ك مصر ( ٤٥/٤/٢٤ ) م ش ٢١/٣/١٦



**( المبدأ ١٥ ) : نفقة الولد الرضيع الفقير على والده وكذا أجره**

**حضانته وارضاعه .**

نفقة الولد الرضيع الفقير على والده وكذا أجره حضانته وارضاعه .

٢٦/١٩٨١ طنطا ( ٢٠/٣/١٨ ) ت س م ش ١٤٠/٢



**( المبدأ ١٦ ) : لا يجب على الأم شيء من نفقة الصغير ولو كانت**

**موسرة مادام أبوه موجودا ولو فقيرا إلا إذا اندفعت حاجة الصغير .**

(١) راجع مستملات النفقة في المادة ( ق ٢٥/١٩٢٠ ) معدلة بالقانون

ان نفقة الصغير واجبة على ابيه لا يشاركه فيها احد وانه لا يجب على الأم شيء من هذه النفقة ولو كانت موسرة مادام ابوه موجودا ولو فقيرا والاجماع الفقهي على أنه كلما اندفعت حاجة الصغير لنوع من انواع النفقة سقط هذا النوع عن ابيه فلو اكل من مسألة الناس لا يجب عليه اى شيء من نفقة طعامه لاستغنائه حينئذ ، ولو استغنى عن المسكن بسكنائه مع حافظته في مسكن لا مؤنة عليها فيه لا يجب على ابيه اجرة مسكن .

٢٩/٢٤١ كرموز ( ٤٠/١/١٨ ) م ش ١٠٦/٢/٣



( البندا ١٧ ) : فرض نفقة للصغير لا يشمل بدل فرش وغطائه .

ان بدل الفرش والغطاء ليس ملحقا بالنفقة شرعا .

٢٢/١٠١٦ بنى مزار ( ٢٢/١٠/١٧ ) ت س م ش ٩٣٨/٥



( البندا ١٨ ) : لا تفرض نفقة للصغير في ماله الذى ثبت ادخاره له من معروفه الشخصى .

الدفع بأن للبنات مال بصندوق التوفير ، لا اعتبار له لأنه لا يمنع من فرض المطلوب لها لجريان المادة بأن اولاد مثل هذه الطبقة يدخرون من معروفاتهم الخصوصية جزاء منها ليتمودوا الادخار ، ومثل هذا لا تجب فيه النفقة ومع ذلك فان المدعى عليه هو الولي الشرعى للبنات يؤدى لها من اى مال شاء .

٢٢/٢٣٥ الجمالية ( ٢٢/١١/٢٣ ) ت س م ش ٢٣٦/٨/٨



( البندا ١٩ ) : وجود مال للصغيرة لا يمنع من فرض النفقة على ابيها .

ان الدفع بأن للصغيرة مال بصندوق التوفير لا يمنع من فرض النفقة لها على والدها المستأنف لأنه بحكم ولايته عليهما في النفس والمال مسلط

عليه شرعا ، ومن الوجهة العملية لا يمكن لأحد سواه أن يسترد شيئا من المبلغ  
المودع بصندوق التوفير .

٢٠٨/٤/٨ م ش ٢٧/٤/٧ ( ٢٦/١١١ )



( المبدأ ٢٠ ) : نفقة الصغير المورس في ماله ، وإن كان الأب موسرا ،  
وإنه إذا التزم بها سواه كان التزامه من قبيل التزام مالا يلزم شرعا .

من المقرر شرعا أن نفقة الصغير المورس في ماله ، وإن كان الأب موسرا  
وإنه إذا التزم بها سواه ولو أبا كان التزامه من قبيل التزام مالا يلزم شرعا

٢٨٢/٢٣ م ش ٥١/١٢ مغاغة ( ٥٢/٢/١٨ )



( المبدأ ٢١ ) : نفقة الصغير في ماله الحاضر الذي لا نزاع في ملكيته  
له - أما المال المنصوب فلا تفرض فيه نفقة الصغير لأن ملكيته له محل  
نزاع وفرض النفقة فيه إقرار لليد المبطل التي يجب العمل على نزع المال  
منها .

المقرر شرعا أن نفقة الصغير تكون في ماله الحاضر ، والمراد بهذا المال  
ما تكون ملكيته ليست محل نزاع بأن يكون تحت يد أمين عليه حتى يمكن  
تقدير النفقة عليه ، أما المال المنصوب فملكته له محل نزاع يصح أن  
يثبت ويصح ألا يثبت وفرض النفقة فيه إقرار لليد المبطل التي يجب  
إزالتها أولا بنزع مال الصغير من يد غاصبه .

٢٥/٢٩٩٥ الجمالية ( ٢٦/١٢/٢١ ) ت س ٢٧/٩ م ش



( المبدأ ٢٢ ) : لا يمنع امتلاك الصغير حصاة في منزل تفيض عن  
سكنه بمالا يكفي لتفقتة وكسوته وأجرة حضائته من فرض تكملة نفقتة  
وأجرة حضائته على قريبه المورس .



حيث ظهر من الأوراق ان الصغيرة المطلوب لها النفقة تمتلك حصة في منزل ورلتها عن ايها وانها تريد من حاجتها للسكنى غير ان ما يريد من هذه الحصة من سكنها تراه المحكمة غير كاف لنفقتها ، وفي هذه الحالة يكون الواجب على الأعمام المستانفين تكملة ما تحتاجه الصغيرة من النفقة فقط.

٢٢٧/٦ م ش ٢٣/٢٠١١ س ك مصر ( ٢٤/١٢/٢٠ )



( المبدأ ٢٢ ) : ولاية الإنفاق تعتمد اليد المسكة شرعا .

ولاية الإنفاق تعتمد اليد المسكة شرعا ، فاذا زالت اليد فعلا زالت تلك الولاية وانتقلت الى ذى اليد .

٤٥/١٦ محافى ( ٤٦/٢/١٨ ) م ش ٤١٨/١٧



( المبدأ ٢٤ ) : يحكم بنفقة الصغير ان هو في يده ولو تجاوز الصغير سن الحضانة .

اما ما تمسك به من الدفع بعد سماع الدعوى لتجاوز الولد سن الحضانة وكون يد امه غاصبة لا تؤدي اليها نفقة غير صحيح لأن الولد في يدها ونفقة الصغير تؤدي الى من هو في يده مادام في يده للإنفاق عليه - وحينئذ يتمين رفض ما دفع به .

٢٠/٢٤٢١ س ك مصر ( ٢١/١١/١١ ) م ش ٦٢/٢



( المبدأ ٢٥ ) : ولاية المطالبة بنفقة الصغير تعتمد اليد عليه فلا زالت اليد زالت معها ولاية المطالبة بالنفقة .

ان النفقة المقررة بالحكم حق البنات ، وانما كان للمدعى عليها حق

المطالبة بها باعتبار أن البنت في يدها ، أما وقد زالت يدها عنها بالزواج حسب اعترافها فتزول معه ولاية المطالبة .

٢٥/١٤٢١ جيزة ( ٣٦/٧/١٥ ) ت س م ش ٨٧٧/٧



( المبدأ ٢٦ ) : لأم الصغير ( حاضنته ) حق المطالبة بنفقته واجرة حضانته ما دلم في يدها ولو كانت متزوجة باجنبي عنه وكان النزاع على بقاء يدها عليه قائما .

النصوص عليه شرعا أن الحاضنة المتزوجة باجنبي من الصغير تستحق اجرة حضانة مادام الولد في يدها لأن هذا بمثابة تعيين العين المؤجرة فما دامت المنافع مستوفاه فالأجرة لازمة .

٢٤/٧٤٩ المياط ( ٣٥/١٠/٢٦ ) ت س م ش ٢٣٤/٧



( المبدأ ٢٧ ) : نفقة الصغير على أبيه فلا يجاب الى طلب منع خاصنته من المطالبة بها بسبق الحكم بضمه اليه مادام في يدها .

فرض نفقة الصغير الفقير على أبيه لا يبطل مادام صغيرا فقيرا ، وحيث أنه قد ثبت أن الولد في يد الحاضنة بعد أن حكم لأبيه بضمه اليه ولا يزال في يدها الى الآن حيث أنه مادام الولد في يدها فلها الحق في مطالبته بنفقته المفروضة شرعا .

٢٤/٤٧٩ س ك مصر ( ٣٥/٤/٨ ) م ش ٤٦٩/٧



( المبدأ ٢٨ ) : اقرار أم الصغير بأن الولد في يد جدته يقضى اجابة طلب أبيه امرها بالكف عن المطالبة بنفقته من تاريخه لأن النفقة تعتمد اليد ولا يد لها على الصغير لاقرارها هذا .

حيث أن المستأنفة قررت أن البنت في يد جدتها ، ومن حيث أن استيلائها على نفقتها يعتمد يدها ولا يد لها عليها من تاريخ الاقرار فيتمين الفناء الحكم المستأنف وامرها بالكف عن المطالبة بأجرة مسكن البنت المذكورة من تاريخ هذا الاقرار .

٢٤/٩٠٦ س ك مصر ( ٣٥/٤/٣٠ ) م ش ٤٦٩/٧

( المبدأ ٢٩ ) : سكوت الأم عن المطالبة بنفقة الصغير مدة طويلة قرينة على عدم احتقيتها في طلبها .

حيث أنه عن نفقة الصغيرة من المدة السابقة فإن سكوتها عن مطالبة المدعى بها طول هذه المدة الى ما قبل رفع الدعوى كما يتبين من الأوراق منضمها الى سكوتها هذا شهادة الشامدين والايصالات المقدمة من المدعى اللتين يظهر منهما أن المدعى كان يؤدي نفقة البنت الى المدعى عليها وإلى وكيلها أن هذا كله يعتبر قرينة قاطعة على عدم احتقيتها في مطالبة المدعى بنفقة المدة السابقة .

١٤١٢/٢٥ جيزة ( ٣٦/١٥ ) ت س م ش ٨٧٧/٧



( المبدأ ٣٠ ) : بقاء الصغير المحكوم بضمه في يد أمه لا يفوت على أبيه منفعة مالية ولا حقا شخصيا ، وإنما يفوت على الصغير مصلحته التي رأى الشارع تحقيقها في أبيه إذا تجاوز سن الحضانة فلا يسقط هذا البقاء نفقته لأن النفقة لم تجب جزاء الاحتباس والإمساك في اليد وإنما وجبت لأحياء النفس وهذه الحاجة بعد حكم القسم وبلوغ الطفل سن الحضانة لا تزال موجودة فيتمتعين رفض طلب سقوط نفقة الصغير والكف عن المطالبة بها . نص الفقهاء على أن حق المطالبة بنفقة الصغير يعتمد اليد لاير فمن كان الصغير في يده حق له أن يطلب نفقته ممن هي واجبة عليه شرعا سواء كان له الحق في حضنته أم لا ، ويوضح ذلك ما جرى عليه عمل القضاء من أن نفقة الصغير لو كانت مقررة على غير أبيه لفقر الأب ومجزؤه عن الكسب فإن لمن في يده الصغير حق المطالبة بها حتى لو تجاوز سن الحضانة وامتنع من تسليمه لأبيه بعد الحكم بضمه ولا وجه لما قيل من أن المستأنف لم يمثل حكم القضاء بضم البنت لأبيها وإنما تمردت على القانون بعدم خضوعها لما أوجبه فيجب منعها من المطالبة بنفقته زجرا له . لا وجه لذلك لأن لا يصح أن يكون تنازع الأب والأم على امسك الصغير سببا في تعطيل الإنفاق عليه .

١٩٢٢/١٠/٤ س ك مصر ( ٤٢/٢/٢٣ ) م كس ٧٥/٤/١٢



( المبدأ ٣١ ) : تهرب البنت من تنفيذ حكم ضمتها إلى أبيها غير ملحق من استمرار نفقتها .

نفقة الأقارب سببها الحاجة ، فما دام هذا السبب قائما فالنفقة واجبة حتى لو ضاعت نفقة الأولاد فرض على الأب غيرها للحاجة إلى

النفقة الجديدة بسبب فقد الأولى وليس من شروط وجوبها الاحتباس  
 وضم الأولاد فعلا لاختصاص ذلك بنفقة الزوجة لأن نفقة الولد يجب في  
 حالة صغره وهو في يد الحاضنة وفي حالة كبره بالبلوغ وهو مستقل بنفسه  
 عند الحاجة ، فإذا ما تهربت هذه البنت من ضمها إلى أبيها فلا تسقط  
 نفقتها بل يجب لقيام الحاجة لأن تهربها لا يقضى سد حاجتها إذ الغرض منها  
 المحافظة والصيانة ومن اخص ذلك الاتفاق عليها لتكون مصونة ، لأن النفقة  
 كما قيل تعقل الخرة في بيتها ، فإذا لم تلتزم دارها نفق عليها حكم الضم  
 ولا يمتنع ذلك من النفقة لأنه حقها على أي حال والانضمام وعدمه لقيام  
 السبب وهو الحاجة ولا تلازم بين عدم الادعاء للأب في الانضمام إليه  
 وبين المنع من النفقة ، وقد بين القانون الجزاء المترتب على عدم الانضمام  
 ولم يكن منه المنع من النفقة بالنسبة لغير الزوجة .

٢٣/١٦٨٩ الجمالية ( ٢٤/٤/١٧ ) ت س م ش ٧٧٩/٦



( البع ٢٢ ) : اجرة الطبيب المولد الذي استعصرته الوالدة  
 لتوليدها يجب شرعا على والد الصغير .  
 الراجع في المذهب أن اجرة الطبيب المولد على والد الصغير لأن نفقته  
 وجبة عليه وصيانة حياته بالأب .

٥٠/٤٢٤ ك جيزة ( ٥١/٢/١ ) م ش ٢٠١/٢٥



( البع ٢٣ ) : فرض نفقة للصغير المترقى عليها كالقاضي بها ،  
 واجب على الأب إنقاذها من تاريخ فرضها ولا تسقط بمضي السنة - نفقة  
 الأولاد من قبل نفقة الأقارب مبناهما الحاجة الحقيقية فتسقط قبل القضاء  
 مطلقا وبعد القضاء متى مضت مدة أكثر من شهر قبل التنفيذ بها إلا إذا كانت  
 مستدانة بالفعل بعد الإذن بالاستدانة من القاضي . ( راجع مادة ٢/١٨ مكررا  
 ثانيا في ١٩٨٥/١٠ ) .

حيث أن البحث هنا ينحصر في أن نفقة الأولاد الصغار المروضة  
 بالتراضي تلحق بنفقة الزوجة القاضي بها فلا تسقط بمضي شهر فأكثر ولو  
 لم تكن مستدانة بأمر قاضي أو لا .

وحيث أن الأصل في نفقة الأولاد أنها من قبيل نفقة الأقارب مبناهما  
 وجود الحاجة الحقيقية فتسقط قبل القضاء مطلقا وبعد القضاء متى  
 مضت أكثر من شهر قبل التنفيذ بها إلا إذا كانت مستدانة بالفعل بعد الإذن  
 بالاستدانة من القاضي ، قال في الهداية وفتح القدير ما نصه : « وإذا قضى  
 القاضي بالنفقة للولد والولدين وذوي الأرحام فمضت مدة سقطت ، لأن

هؤلاء تجب كفاية الحاجة حتى لا تجب مع اليسار ، بخلاف نفقة الزوجة وقد تسقط بمضى المدة إلا أن ياذن القاضي بالاستدانة عليه ، هذا إذا طالّت المدة ، أما إذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط ، قبل لا تصير القصيرة ديناً والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر ديناً لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء وذلك إلا أن ياذن القاضي بالاستدانة عليه ، واختلفوا فقيل محله في نفقة الأقارب ما إذا أذن القاضي بالاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا لإفناء الدين أما إذا لم يستدينوا وأكلوا من الصدقة لا تصير النفقة ديناً - وإلى هذا مال السرخسي ، وحكم به كثير من القضاة ونصروه وقبضوا إطلاق الهداية به ، وقيل محله ما إذا قصرت المدة بأن تكون شهراً فأقل والله سبحانه أعلم ص ٣٥٤ ج ٣ .

وحيث أن المتأخرين قد استثنوا نفقة الصغير وألحقوها بنفقة الزوجة في أنها لا تسقط بمضى شهر فأكثر متى كانت مفروضة بالقضاء ولو لم تكن مستدانة . قال في شرح الدر وابن عابدين « قضى بنفقة غير الزوجة ( زاد الزيلعي والصغير ) ومضت مدة شهر فأكثر سقطت لحصول الاستغناء فيما مضى إلا أن يستدينها بآذن القاضي ، وأما ما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير فتصير ديناً بالقضاء ، وذكر ابن عابدين أن ما ذكره الزيلعي نقله من الأخيرة عن الحاوي في الفتاوى وأقره عليه في البحر والنهر وبعهم الشارح مع أنه مخالف لإطلاق المتن وكافي الحاكم والهدية على أنه في الأخيرة صرح بخلافه . . الخ ص ٩٤٣ ج ٢ . فانت ترى من هذا أن الزيلعي الحق نفقة الصغير المقضى بها بنفقة الزوجة في أنها لا تسقط بمضى شهر فأكثر ولو لم تكن مستدانة ، وأنا أرى أن الذي ذهب إليه الزيلعي صحيح ولو لم يكن منقولاً عن الأخيرة وله حظه من الاعتبار ، وقد مشى عليه في البحر والنهر وصاحب الدر ، وجرى عليه عمل القضاء ( انظر مادة ٤٠٧ من الأحوال الشخصية ) .

وحيث أنهم لم يتعرضوا لنفقة الصغير المفروضة بالتراضي إلا أنني أرى إلحاقها أيضاً بالنفقة بها لأنهم جعلوا في نفقة الزوجة الفرض بالرشاء كالقرض بالقضاء فتلحق بها في حال الرشاء وهو الذي اعتقد أنه الحق وقد رأيت في الفتاوى الأسعدية للسيد أسعد المدني مفتي المدينة المنورة ما يؤيد هذا ونصه « سئل في امرأة طلقها زوجها وهي حامل فبعد مضي مدة وضعت وجاءت ببنت في دار والدها فمضت سنتان ونصف ولم يصلها نفقة للطفلة فطلبوا من والدها النفقة عن السنتين والنصف وأجره المصروف إلى انتهاء مدة الحضانة فلم يرد ذلك أم لا ؟ فأجاب أن سبق بينهما تداخل أو تفاضل على مقدار من النفقة فلم يرد طلب نفقة ما مضى والا فليس لهم ذلك

وأما الطلب فلها القدر الذي يقع عليه التراخي من نفقة البنت وأجرة  
الحضانة إلى انتهاء مدتها فافهم والله أعلم من ١١٩ ج ١ .  
٢٩/٢٤٩ شبراخيت ( ٢٠/٤/٣ ) م ش ٧٥/٢



( المبدأ ٢٤ ) : المفروض بالتراخي شرعا كالمفروض بقضاء القاضى ونفقة  
الصغير لا تسقط فيها بمعنى المدة وإن لم تكن مستدانة بأمر القاضى .  
المفروض بالتراخي شرعا كالمفروض بقضاء القاضى ، ونفقة الصغير  
لا تسقط فيها بمعنى المدة وإن لم تكن مستدانة بأمر القاضى على رأى  
الزيملى المفتى والممول به .  
٤٤/٩٨٥ ديروط ( ١٥/٦/١٨ ) ت م ش ٢٢٥/٢٠



( المبدأ ٢٥ ) : النفقة المفروضة للصغير بالرضا بالاشهاد شرعى  
كالمفروض بالقضاء .  
النفقة التى قررها المدعى على نفسه فى الاشهاد باختياره لو كلفه ،  
اصبحت فرضا واجبا عليه مثل النفقة المفروضة بحكم القاضى سواء  
بـسواء .  
٢٦/٧٧ خططا ( ٢٠/١٠/٢٦ ) م ش ٦٣١/١



( المبدأ ٣٦ ) : نفقة الصغير التى يفرضها له المجلس العسبى على  
أبيه المحجور عليه لا تصير ديناً عليه لأنها إنما تصير ديناً بالتراخي أو  
بقضاء من له ولاية فرضها ولا ولاية المجلس العسبى فى ذلك .  
ان ما يفرضه المجلس العسبى من النفقة ليس من التراخي - أما  
اعتباره قضاء تصير به نفقة الصغير ديناً فيتوقف على اختصاص المجلس  
بهذا التقدير .. المادة ٢ من قانون المجالس العسبية الصادر فى ١٢/١٠/  
١٩٢٥ تبين اختصاص المجالس العسبية ، وليس منها الفصل فى النفقات  
ومجرد كون القاضى الشرعى المختص بتقدير النفقات عفاوا بالمجلس  
العسبى لا يجعل المجلس مختصاً لأن الاختصاص مربط بحكم القانون  
للبيئات المعنية لا لمعوان الأشخاص الذين يمثلون هذه البيئات فان  
القاضى الشرعى بمنوائه يرأس لجنة الجيانات ولا يمكن القول بان لجنة

الجبنات بحكم رئاسة القاضي الشرعى لها تختص بتقدير النفقات ، وقد نصت المادتان الخامسة والسادسة من لائحة ترتيب المحاكم لشرعية على اختصاص المحاكم الجزئية الشرعية بتقدير نفقة الصغير على أبيه دون تخصص فتشمل نصها هذه الحالة ، وإذا فالقروض الذى يقرره المجلس النحسى حتى مع استيفائه شروط الحكم ليس صادرا ممن له ولاية فرض النفقة فلا يترتب عليه حكم القضاء وهو صيرورة النفقة ديناً .

٢٤/٥ ش ٢ ( ٢٢/٨/١٤ ) س ك مصر ( ٢٢/١٥٦٧ )



( الباب ٢٧ ) : تقدير نفقة القاصر بما يتفق مع مصلحته من سلطة محكمة الموضوع .

لمحكمة الموضوع تقدير نفقة القاصر بما يتفق مع مصلحته ، وإذا كان البين من القرار المطعون عليه أن محكمة الاستئناف في حدود سلطتها الموضوعية عدلت القرار وقدرت مبلغ خمسة عشر جنيها نفقة شهرية للقاصر والزمته والدته تبعا لذلك بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عما قبضته من معاش عن مدة سابقة وقررت أنها راعت في تقديرها ظروف الدعوى وأن القاصر لم يبلغ الخامسة من عمره ، وحتى يجد في المستقبل من المدخرات ما يكفل له الحياة الكريمة والتعليم الذى هو أهل له ، لا كان ذلك بأن النوى على القرار المطعون فيه يكون في غير محله .

نقض ٢٩/١١ ق ( ١٩٧٢/١/٢ ) س ٢٤/٢٤



( الباب ٢٨ ) : إذا عجلت نفقة الصغير ثم ضاعت أو سرفت أو اسرف فيها فلام مطالبة الأب بها بدون رجوع عليها لأنها للحاجة .

من المعلوم شرعا أن نفقة الأقارب المفروضة اذا عجلت ثم ضاعت أو سرفت أو هلكت أو اسرف فيها فيفرض له أخرى ، بخلاف نفقة الزوجة لأنها في حق الزوجة جزاء الاحتباس وفي حق القريب باعتبار الحاجة كما يعلم من ابن عابدين ص ٧١٠ ، ٧٢٩ جزء ٢ وبما أن نفقة الصغير المطلوبة هي من قبيل نفقة الأقارب فلها الحق في طلب قرضها متى ثبت أنها ليس في يديها منها شيء ولو كانت قد تسلمتها بالفعل .

٢٠/٢٦٢٩ كرموز ( ٢١/١٠/٢١ ) ت س ٢ ش ٨٩٢/٢



( المبدأ ٣٩ ) : اذا عجل الأب نفقة الصغير للام واجرتى حضائته ورضاعه يفرض لها بدل ما اضاعته من نفقة الصغير عند فقرها على ان يرجع عليها الأب بما فرض لها ثانياً عند يسارها ولو لم ينص على ذلك لأن الرجوع حق ثابت له بخلاف أجرى الحضانة والرضاع فلا تستحق بدلها في حالة ضياع مجملها مادامت قادرة على الارضاع والتربية ولم يبق بها مانع .

اذا عجل الأب للام نفقة الصغير واجرتى حضائته ورضاعه يفرض للام بدل ما اضاعته من نفقة الصغير عند فقرها على ان يرجع عليها الأب بما فرض لها ثانياً عند يسارها ولو لم ينص على ذلك لأن الرجوع حق ثابت له بخلاف أجرى الحضانة والرضاع فلا تستحق بدلها في حالة ضياع مجملها مادامت قادرة على الارضاع والتربية ولم يبق بها مانع .  
٢٥٦/٨/٨ م ش ٢٧/٨/١٨



( المبدأ ٤٠ ) : ما يعجله الأب من نفقة الصغير الى حاضنته يعتبر امانة في يدها تنفقها عليه في الزمن الذي عجلت عنه .

ما يعجله الأب من نفقة الصغير الى حاضنته يعتبر امانة في يدها تنفقها عليه في الزمن الذي عجلت عنه فاذا خرج الولد من يدها قبل مضي الزمن المذكور كان من حق الأب استرداد ما بقي من المجل ما لم تدفع الحاضنة هلاكه بخلاف المجل من نفقة الزوجة فانه لا يرد ولوجود ما يسقط قبل مضي زمنه .

٤٢/١١٢١ جرجا ( ٤٢/٧/١٢ ) م ش ٥٢/٨١



( المبدأ ٤١ ) : المحكوم عليه بالنفقة له المطالبة باستقاطها متى كان

محكوماً بها ولو لم يطالب بها المفروض له النفقة .

المحكوم عليه بالنفقة له المطالبة باستقاطها متى كان محكوماً بها ولو لم يطالب بها المفروض له النفقة فمتى كانت المدعى عليها معها حكم بالتنفيذ واجب النفاذ وواجب على المدعى عليه تنفيذه شرها ولو لم تنفذ ، له ان يسمى في براءة ذمته مما هو محكوم عليه به ولا يكلف الانتظار تحت رحمة المدعية لتنفيذه - لأن الحكم لا ينتقض الا بحكم وليس للايصال قوة الشيء المحكوم فيه وما هو الا دليل قابل للظن بكل الطعون ، ومجرد امطاء ايصال المبلغ لا يقطع الخصومة لأن الايصال لا يوقف المنفذ بمقتضاه التنفيذ ، بل



لا بد من استصدار حكم به ولا يمنع الشخص من أن يتكافأ ما بيده مع ما بيده خصمه .

٢٨/٤٦٢ شبراخيت ( ٢٨/١٠/١٧ ) م ش ٢٨/١



( المبدأ ٤٢ ) : التحمل بنفقة الولد واجرة حضائته ما لم يكن نظير الطلاق ومقارنا له لا يعتبر شرعا .

التحمل بنفقة الولد واجرة حضائته ما لم يكن نظير الطلاق ومقارنا له لا يعتبر شرعا وللحاضنة الحق في الرجوع عنه ، أما في حال حصول الطلاق نظيره فيعتبر معاوضة ليس لها حق الرجوع عنه .

٣٢/٥٥٤ ك س بنى سويف ( ٢٢/١٢/٧ ) م ش ٣٤٩/٥



( المبدأ ٤٣ ) : التحمل بنفقة الصغير وجميع ما يلزم له يراد به شرعا جملة عوضا في الخلع والطلاق لأنه لا يلزم إلا بذلك .

ان البراءة والتحمل بنفقة الصغير وجميع ما يلزم نظير الطلاق يراد به شرعا جعل ذلك عوضا في الخلع أو في انطلاق كما يعلم ذلك من الاطلاع على أول المهدية ص ٣٧٩ لأن ما ذكر لا يكون لازما شرعا إلا اذا كان خلعاً أو بدلا عنه كما يعلم أيضا من أول تنقيح الحامدية من كتاب الخلع ص ٥٢ .

٢٤/٢٥٠ ديروط ( ١١/٢/٢٩ ) م ش ٧٥/٢/١٦



( المبدأ ٤٤ ) : السبب في وجوب ذكر الوقت لصحة التحمل بنفقة

الولد .

السبب في وجوب ذكر الوقت لصحة التحمل هو قصد رفع الجهالة المؤدية الى حصول النزاع بين الزوجين فيما اذا كان كل واحد منهما يريد الأسلمح له على حسب ما يجب فالزوجة تقول انا تحملت لمدة شهر والزوج يقول ان التحمل يكثر من الشرط ، فشرط ذكر الوقت لمنع هذا ، واذا لم يذكر الوقت يكون التحمل باطلا للجهالة لأن الصغير يحتاج الى الطعام طول حياته كما يعلم ذلك من ابن عابدين في كتاب الخلع .

٤٣/٢٥٠ ديروط ( ١٤/٢/٢٩ ) م ش ٥٧/٢/١٦



( المبدأ ٢٦ ) : لا تجب اجرة سكن الصغير عن مدة فيها العاضنة متزوجة لوجوب مسكنها على الزوج .  
 بالنسبة لرفض استقاط اجرة سكن الصغير فقير صحيح لأن المدعى عليها لمجرد زواجها بالأجنبي وجبت عليه نفقتها بانوائها ومن ضمنها السكنى فقد استغنت بذلك عن وجوب السكنى على المدعى والملة في وجوب اجرة سكن العاضنة احتياج العاضنة لذلك فاذا زال الاحتياج زال وجوب اجرة السكنى فكان الحكم برفض دعوى ابطال اجرة السكن في تلك المدة واجب الالقاء شرعا .

٢٧/٤ م ش ٢١/٧/١٧ ( ٢١/٧/١٧ )



( المبدأ ٢٧ ) : بدل فرش وغطاء الصغير من نفقته يحكم بها على والده .  
 بدل فرش وغطاء الصغير من نفقته يحكم به على والده .  
 ١٧/١٢٥٢ ( ١٧/١٢/٥٧ ) ت س ١٥٠/١٧ م ش



( المبدأ ٢٨ ) : بدل الفرش والغطاء يؤدي سنويا كسائر انواع النفقات التي تفرش شهريا او سنويا حسب النصوص الشرعية .  
 بدل الفرش والغطاء يؤدي سنويا كسائر انواع النفقات التي تفرش شهريا او سنويا حسب النصوص الشرعية .  
 ٢٩/٢٨٥٢ م ش ٢٨/١٠/٢٤ ( ٢٨/١٠/٢٤ ) ٥٥/٤/١١ م ش



( المبدأ ٢٩ ) : بدل فرش الصغير من نفقته فلا يمنع من فرضه على ابيه قيام الزوجية بين ابويه .  
 بدل فرش وغطاء الصغير من نفقته فلا يمنع من فرضه على ابيه قيام الزوجية بين ابويه إذ المعروف عادة والقرر طبيعة أن الطفل يجب أن يكون في مهد خاص يناسب حالته لا يشترك مع أمه في فراشها وغطائها طبقا للقواعد الصحية .

٢٩/٢١٩ م ش ٢٠/٩/١٢ ( ٢٠/٩/١٢ ) ١٠٩/٨/١١ م ش



( المبدأ ٥٠ ) : لا تندفع دعوى المطلقة بطلب فرش وغطاء للصغير بأنه في سن الرضاع ومثله لا يحتاج الى فرش وغطاء خاص .

لا تندفع دعوى المطلقة بطلب فرش وغطاء للصغير بأنه في سن الرضاع ومثله لا يحتاج الى فرش وغطاء خاص لأن صفره لا يمنع من احتياجه اليهما وإن كان ينام مع أمه طبقا للمبادئ الصحية التي تعتم أفراده خصوصا إذا كان ظاهر حال والده الإيسار .

٢٩/٢٩٥٢ س ك مصر ( ٤٠/٩/٨ ) م ش ١٠٨/٨/١١



( المبدأ ٥١ ) : الصلح على تخفيض نفقة الصغير بشرط الاداء (خر كل شهر .

انه عن صحة الصلح فقد نص شرعا على ان الصلح قد يكون معاوضة وقد يكون اسقاطا وقد يكون غير ذلك من التصرفات وأنه يسرى عليه أحكام وشروط أقرب التصرفات اليه . والصلح الذي اتمه الطرفان لا يمدو أن يكون اسقاطا لبعض المقرر لنفقة الولد واجرة حفاظته بشرط اداء الباقي آخر كل شهر وإذا تأخر ثلاثة أشهر يسرى الفرض الذي بالحكمين فهو اسقاط مقترن بشرط ثم علق على شرط آخر ، ومن حيث أن الشرط المقارن صحيح والوفاء به واجب لأن الشرط الصحيح هو ما اقتضاه العقد أو ورد به الشرع أو جرى به العرف واداء القدر المصطلح عليه هو حكم الصلح ونتيجته شرعا . وبالنسبة لما علق عليه الصلح من عودة الفرض الأول عند التخلف والاداء فهذا شرط صحيح ، وعقد الصلح مع شرطه السابق كان يقتضيه بمجرد التخلف عن الاداء آخر كل شهر - قال في شرح الدر وتكملة ابن عابدين في باب الطلح عن الدين ، قال لفريه أد الى خمسمائة قدا من الالف التي عليك على أنك برىء من النصف الباقي ، فقبل وأدى برىء والا عاد الدين كله ، ولو صالحه من دينه على نصفه يدفعه قدا وهو برىء مما فضل على أنه إذا لم يدفعه قدا فالكل عليه كان الأمر كما قال - ثم ذكر صورا أخرى ثلاثة للصلح عن الدين لكل منها حكم خاص غير ذلك .

٢٧/٤٠١ كوم امبو ( ٢٨/١٠/٣٠ ) م ش ٢٧١/١٠



( المبدأ ٥٢ ) : نفقة الولد لا تسقط عن الأب بدين له على الأم فلا يسمع منه شرعا طلب المقاصة بين دين نفقة الولد ودين له على الأم .

الوجه الشرعي لا ينهض للمدعى في طلبه التقاص بين نفقة بنته وبين دين له على المدعى عليها ، بل المنصوص أن نفقة الولد لا تسقط عن الأب بدين له على الأم فلا تسقط ببطل الخلع مثلا ولا بغيره من سائر ديونه عليها ( حاشية رد المحتار عند قول الدر في باب الخلع ) « لو خالته على نفقة ولده شهرا مثلا وهي مصرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها » وبهذا يتبين أن الأب إذا طلب المقاصة بين دين نفقة الولد ودين له على الأم لا تسمع منه شرعا .

٢١/١٨٥٣ السيدة ( ٣٢/٩/١٩ ) ت س م ش ٧٨٤/٤



( المبدأ ٥٣ ) : نفقة الصغير هي حقه - وليس لحاضنته الا ولاية المطالبة بها واتفاقها عليه فلا تحصل المقاصة بين دينها وبين الدين الذي لأبيه على الحاضنة .

نفقة الصغير هي حقه ، وليس لحاضنته الا ولاية المطالبة بها واتفاقها عليها فلا تحصل المقاصة بين دينها وبين الدين الذي لأبيه على الحاضنة .

٢٩/١١١ جرجا ( ٤٠/١/١٨ ) م ش ٧٨٤/٤



( المبدأ ٥٤ ) : لو كان للصغير مال وانفقت عليه حاضنته فلا حق لها في الرجوع في ماله الا اذا اذن لها القاضي بالاتفاق واشهدت بانها انفقت عليه لتأخذه من ماله .

المنصوص عليه شرعا انه لو كان للصغير مال وانفقت عليه حاضنته فلا حق لها في الرجوع في ماله بما انفقته الا بأمرين - الأول اذن القاضي لها بالاتفاق والثاني الاشهاد بانها انفقت عليه لتأخذه من ماله كالوصي ان انفق من ماله يعتبر متبرعا ولا حق له في الرجوع في مال الصغير الا بالاشهاد .

٢٩/٢١٢ ابو قرقاص ( ٢٩/٤/١٣ ) م ش ٢١٧/١



( المبدأ ٥٥ ) : نفقة الصغير بعد فرضها بالقضاء أو الرضاء كنفقة الزوجة فليس لمضى المدة تأثير على سقوطها .  
نفقة الصغير بعد فرضها بالقضاء أو الرضاء كنفقة الزوجة فليس لمضى المدة تأثير على سقوطها - إذ من المقرر شرعا أن المفروض بالرضاء كالمفروض بالقضاء في وجوب الأداء . وحيث إن الصحيح من المذهب ما ذهب إليه الزيلعي من إعطاء نفقة الصغير حكم نفقة الزوجة فلم يجعل لمضى المدة سلطان على سقوطها ، وعلي هذا جرى عمل المحاكم وسارت أحكامها .  
م ش ٢٣/٢٤٦ دشنا ( ٢٤/١/٢٠ )  
م ش ٢٣/٢٤٦



( المبدأ ٥٦ ) : لا يجاب طلب المنع من المطالبة بالمقرر لنفقة الصغير وأجرة حضنته عن مدة ماضية نيت وجوده فيها بيد حاضنته ولو كانت متزوجة بأجنبي .  
المنصوص عليه شرعا أن الصغير متى كان في سن الحضانة وفي يد حاضنته فلها الحق في المطالبة بنفقه وأجرة حضنته ولو تزوجت بأجنبي ( رسائل ابن عابدين جزء أول ص ٢٧٤ ) ومن حيث أنه مع اعتراف المدعى بأنه لم يدفع المقرر لها من تاريخ التصالح ( لأنها أصبحت لاحق لها في أمسالك البيت لزواجها بأجنبي ) لم يتحقق شرط الصلح المعتبر بين المتصالحين ولا حق للمدعى في طلب إبطال الحكم من التاريخ المشار إليه .  
م ش ٢٢/٨٢ كفر صقر ( ٢٢/٢/٢١ ) ت م  
م ش ٢٢/٨٢



( المبدأ ٥٧ ) : النفقة المفروضة للصغير بالتراضي أو بالقضاء كل شهر تصير ديناً صحيحاً بدخول أول الشهر وتصح الكفالة به حينئذ .  
أن نفقة الصغيرة مفروضة كل شهر على والدها بالتراضي وهي كنفقة الزوجة المفروضة بالتراضي أو بالقضاء في عدم السقوط بعد الفرض بمعنى المدة بلا استثناءة بأمر القاضي على ما ذكره الزيلعي ونقله عن الأخيرة عن الحاوي في الفتاوى وأقره عليه في البحر والنهر وعليه عمل القضاء ، فنصر ديناً صحيحاً وأجب الأداء بدخول أول الشهر حتى أنه يصح فيها الإبراء من نفقة الشهر الذي دخل أوله لأن النفقة تفرض لمضى الحاجة المتجددة فلما فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرص وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر التالي واجبة ( ص ٧٠٩ ، ٧١٥ ، ٧٤٤ جزء ٢ من حاشية ابن عابدين )  
وحيث تكون الكفالة بنفقة الشهر الحاضر الذي دخل أوله صحيحة لأنها

منجزة لم توثق بوقت ويمال قد وجب فعلا على الأصل وهو دين لا يسقط  
 إلا بالأداء أو الإبراء - أما الكفالة بالنفقة المستقبلية التي لم يدخل وقتها فغير  
 صحيحه لأنها كفالة بما لم يجب بعد وليست مضافة الى سبب الوجوب ولا  
 مطلقة عليه ، قال قاضيهان في الفتاوى الخانية ما نصه ( وان كفل للمرأة  
 رجل بنفقة كل شهر لم يكن كفيلا إلا بنفقة شهر واحد وهو بمنزلة ما لو  
 أجره داره كل شهر كانت الإجارة في شهر واحد حتى كان لصاحب الدار أن  
 يخرج من الدار اذا جاء رأس الشهر .. انخ ) وقد ذكر مثل ذلك الصدر  
 الشهيد في شرحه أدب القاضي للخصاف والإمام محمد رضي الله عنه في  
 كتاب الأصل والحاكم الشهيد في مختصره الكافي وشمس الأئمة الرخسي  
 في مبسوطه وبرهان الدين في اللخيرة لأن كلمة « كل » اذا أضيفت الى ما  
 لا يدرك ولا يعرف منتهاه يكون المراد بها الواحد وهو شهر هنا - وهذا  
 مذهب الإمام الأعظم ابن حنيفة عنه وهو القياس .

م ش ٩٢٥/٩

٢٧/٨٢٦ دسوق ( ٢٨/٨/١٤ )



( الباب ٥٨ ) : اذا كان للصغير أم وجد لأب وليس له عصبه سواء  
 فالنفقة على الجد والأم ثلثاهما على الجد والثلث على الأم ، فان كان للصغير  
 عصبه كالأعمام والأخوة وإبناتهم فالنفقة على الجد وحده لأنه ينزل في هذه  
 الحالة منزلة الأب ، وهو اذا وجد لا يشاركه أحد في نفقة أولاده .

اذا كان للصغير أم وجد لأب وليس له عصبه سواء فالنفقة على الجد  
 والأم ثلثاهما على الجد والثلث على الأم ، فان كان للصغير عصبه كالأعمام  
 والأخوة وإبناتهم فالنفقة على الجد وحده لأنه في هذه الحالة ينزل الجد  
 منزلة الأب ، وهو اذا وجد لا يشاركه أحد في نفقة أولاده ، وقال ابن عابدين  
 ولو وجد معها ( أى مع الأم ) جد لأب بان كان للفقير أم وجد وأخ عصبى أو  
 ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وحده كما صرح في الخانية ووجه ذلك  
 أن الجد يحجب الأخ وابنه والمعم لتنزيله حيثل منزلة الأب ، وحيث تحقق  
 تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجودا حقيقة لا تشاركه الأم في  
 وجوب النفقة ، فهكذا اذا كان موجودا حكما فيجب على الجد فقط بخلاف  
 ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط فان الجد لم ينزل منزلة الأب قللها وجبت  
 النفقة عليهما الاثلاثا في ظاهر الرواية من ٩٢٦ جزء ٢ .

م ش ٢٢٧/١

٢٨/٣١٠ شبراخيت ( ٢٩/١٢/٢٦ )



( المبدأ ٥٩ ) : إذا اجتمع في قرابة الصغير جد لأم وعم فلا يقال إن الجد لأم أقرب من العم فتجب عليه النفقة لأن هذا إما يكون عنده عدم وجود الأم ، فالأدلة وجبت سقط اعتباره لأنها أقرب منه .

إن الجد لأم مقدم على العم في وجوب النفقة ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم تكن الأم موجودة ، إذ إن الجد لأم يسقط اعتباره معها لأنها أقرب منه إلى الأولاد المطلوب لهم النفقة ولأنها واردة وهو غير وارث والمعتبر الإرث ، كما نص على ذلك صاحب البحر وأيده ابن عابدين وهو الموافق لقواعد التي ذكرها الفقهاء في أحكام النفقة ، ولا يقال إن الأم تدعى أنها مصرة وأصهارها يجعلها كأنها معدومة لأن القريب المسر لا يعتبر في موضوع النفقة كالميت إلا إذا كان يحرز كل الميراث أما إذا كان لا يحرز كل الميراث فإنه يعتبر موجوداً لمعرفة قدر ما يجب على المورسين من الأقارب ثم تجعل النفقة كلها على المورسين حسب أنصائبهم في الإرث فقد جاء في الخاتمة وغيرها من معتبرات كتب المذهب ما نصه « إذا اجتمع في قرابة من يجب له النفقة مومر وممسر فإن كان المسر يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم وإن كان لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث منه فيعتبر المسر لظاهر قدر ما يجب على المورسين على اعتبار ذلك .

٢٩/١٧٨٤ س ك مصر ( ٤٠/٤/٢٥ ) م ش ٧٦/٤/١٢



( المبدأ ٦٠ ) : يقوم الجد لأب مقام الأب إذا وجد معه ومع الأم أخ عصبي أو ابن أخ أو عم وحينئذ تجب عليه نفقة الصغير وحده ولا تشاركه الأم ولو كانت موسرة لأن الجد يحجب الأخ وابنه والعم لتنزيله منزلة الأب .

وحيث إن المدعى عليه جد لهؤلاء الصغار لأبيهم وهو ينزل منزلة الأب هنا فتجب عليه النفقة والحضانة وحده ، كما حققه العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار في القسم السادس من نفقة القسروع والأصول إذ قال « ولو وجد معها جد لأب فإن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي أو ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وحده كما صرح به في الخاتمة - ووجه ذلك أن الجد يحجب الأخ وابنه والعم لتنزيله منزلة الأب وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان موجوداً حقيقة وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة فتجب على الجد فقط .

٥٤/١١ طوطا ( ٥٤/١٠/٢٠ ) م ش ١١٧/٢٥



( المبدأ ٦١ ) : لا تزال أحكام الجدة في غير الميراث على ما هي عليه في مذهب أبي حنيفة من حيث وجوب النفقة عليه وحده أو عليه مع غيره ونسبة الواجب منها وتقديمه على الأخ في ضم الصغير والصغيرة وفي الولاية على النفس إلى غير ذلك من الأحكام .

قانون الميراث الجديد الذي نص على « أن الجدة يقاسم الأخوة في الميراث وجعله كإخ إذا كانوا ذكورا فقط وإناثا أو إناثا عصبن مع الفرع الميراث من الإناث الخ » لا يغير من أحكام النفقة المنصوص عليها في مذهب الحنفية لأن العمل بهذا النص القانوني يعتبر استثناء من وجوب العمل بأرجح الأقوال في مذهب ابن حنيفة والاستثناء لا يتوسع فيه بل يقتصر فيه على موضع النص ولا تملك السلطة القضائية استنتاج تشريع آخر بناء على هذا التشريع الخاص بالميراث وعلى ذلك لا تزال أحكام الجدة في غير الإرث على ما هي عليه في مذهب ابن حنيفة من حيث وجوب النفقة عليه وحده أو عليه مع غيره ونسبة الواجب منها وتقديمه على الأخ في ضم الصغير والصغيرة وفي الولاية على النفس إلى غير ذلك من الأحكام .

٢٨٢/٦٥ ك س بنى سويف ( ٥٠/٦/١١ ) م ش ٢٨٢/٢١



( المبدأ ٦٢ ) : أنه مع التسليم بأن النصوص الفقهية تقضي بأن الصغيرة التي فرغت لها النفقة على والدها وهي في يد والدها التي تتولى الإنفاق عليها تسقط نفقتها فيما مضى فإن ذلك بلا ريب خاص بالنفقة التي صارت ديناً على الأب ولم تقبضها الأم فعلاً .

أنه مع التسليم بأن النصوص الفقهية تقضي أن الصغيرة التي فرغت لها النفقة على والدها وهي في يد والدها التي تتولى الإنفاق عليها تسقط نفقتها فيما مضى ، فإن ذلك بلا ريب خاص بالنفقة التي صارت ديناً على الأب ولم تقبضها الأم فعلاً .

٢٨٩/٢٧ الأزيكية ( ٢٩/١/٦ ) م ش ٤٢٥/١



( المبدأ ٦٣ ) : نفقة الصغير للنفقة لا للصغير فلا تسقط بموته ولا بموت من فرغت عليه لأنها صارت من قبيل القرص والدين لا من قبيل النفقة والصلة .

المنصوص عليه أنه لو قضى القاضي للولد والوالدين وكذا الأرحام بالنفقة فمضت مدة شهر أو أكثر سقطت إلا أن يستدين بأمر القاضي



وينفق منها فانها لا تسقط هذا هو الحكم في نفقة الاقارب لا فرق في ذلك بين صغير وكبير وهو ما جرى عليه أكثر الفقهاء وورد في كافي الحاكم وشرح ادب القاضي والهداية وعامة الكتب وعليه اطلاق المتون والشروح غير أن صاحب الحاوي نقل من الفتاوى ما يدل على استثناء الصغير ، ونقل عنه في الاخيرة والزيملي وأقره في البحر والنهر وعليه عمل القضاء من زمن بعد لأنه أرفق بالنساء واختيار هذا القول يستلزم حتما ألا تسقط نفقة الصغير بعد فرضها بمضي المدة ولا يموت الصغير ولا يموت من فرضت عليه النفقة كما يتضح ذلك مما يلي . أن الصغير لا يتصور أن يثبت له هو دين نفقة على أبيه أو قريبه فإن الحاضنة ان انفقت عليه من مسألة الناس أو من مال وهب له أو نحو ذلك فقد اندفقت حاجة الصغير بذلك ولم يثبت له دين نفقة حتى يقال بسقوطه ، وان انفقت عليه من مالها هي واعتبرناها متبرعة فلكذلك ، وان انفقت من مالها وان كان مستداناً ولم نعتبرها متبرعة واقمنا حكم القاضي بالنفقة وحاجة الصغير اليها وتسلطها على الانفاق مقام الاذن بالانفاق وجعلناه قرينة على عدم ارادة التبرع وانما لنا لها حق الرجوع على القريب بما انفقت لم يكن هذا الدين للصغير لأنه استوفى حقه بالانفاق عليه فلم يبق له شيء حتى يكون الدين له وانما يكون الدين لمن انفقت عليه وتكون كمن اذنه الأب بالانفاق على اولاده فانفق عليهم فإن الدين يكون له لا لاولاد ولا يكون في حقيقة الامر دين نفقة وانما هو دين قرض أو شبه قرض ، هذا المعنى الأخير هو الذي يقتضيه الاستثناء ويدل عليه ما جاء في اوائل نفقات ذوي الارحام من التتارخانية ونصه « سئل أبو بكر عن صبي بين الأبوين فرض القاضي له النفقة على الأب فاجتمعت النفقة وكانت الأم تنفق من مالها ، قال لها أن تطلب مقدار ما انفقته بعدما فرض القاضي فهي اما تطالب بمالها الذي انفقته لا بنفقة هي للصغير فهي تطالب بدين لها لا له » ونص التتارخانية كما رأيت مطبق لم يقيد بحياة الصغير أو الأب فهو يثبت لها المطالبة مطلقا حيا كان الأب أو الصغير أو ميتا ، غير أنه ورد في تقرير الرافعي ما نصه « ثم رأينا في نهج النجاة عن التتارخانية انه في حياة الأب لها الرجوع عليه بما انفقته من مالها على الصغير بعد الفرض » لكن التقييد في هذا النقل بحياة الأب لا عبرة به بعد أن وقفت على عبارة التتارخانية مطلقة ونقلت عنها كذلك في الأقربة وغيرها وهو الذي يؤيده المعنى الذي قلناه من أنها ترجع بدين لها هي لا للصغير وهذا لا يتأثر ببقاء الصغير أو يموت ولا ببقاء القريب أو هلاكه ، فظهر من كل هذا أن الجري على المختار في نفقة الصغير كما يقتضي عدم السقوط بمضي المدة بعد الفرض يقتضي عدم السقوط اذا مات الأب أو الصغير لأن الدين دين نفقة لا دين الصغير وهو وإن كان أصل وجوبه للصغير من باب النفقة والصلة فقد صار وجوبه على

الأب للمتلفة من باب القرض والدين ، ومن الحال أن نقول أن نفقة الصغير لا تسقط بمضى المدة ونقول أن الدين دين نفقة ثم نقول بعدم ذلك أنه يسقط بموته فإنه من باب الصلة ومن هذا يظهر أنه لا حجة لمن يقول بسقوط نفقة الصغير بموته فيما جاء في البحر ، وعبارته ( وفي الواقعات إذا فرض نفقة الأب أو الابن فلم يقبض سنتين ثم أيسر أو مات تبطل لأن هذا صلة من وجه فلا يصير ديناً من كل وجه أ. هـ ) - ولا يخفى أن تعليق البطلان على اليسار أو الموت ليس بقيد لما ذكرناه ، ذلك لأن قول الواقعات ( فلم يقبض ) دال على أنه وضع المسألة في الابن الكبير وهو الذي يكون دينه دين نفقة وهو الذي يمكن أن يجري فيه التعليل الذي ذكره وهو أن هذا صلة من وجه . على أن تعليق ابن نجيم يدل على أن الكلام في الكبير الذي تسقط نفقته بمضى المدة أو أنه في الكبير والصغير ويكون جارياً على غير المختار من استثناء الصغير ، ومنه وما تقدم يتضح أن لا دخل لموت المقتضى له صغيراً كان أو كبيراً في استثناء النفقة اللهم إلا إذا كانت نفقة مدة أقل من شهر وكانت للكبير . كما أنه لا حجة لهم فيما يقال من أن الصغير قد استثنى والحق بالزوجة فلا تكون نفقته أرقى حالا من نفقتها حيث نصوا على أن نفقة الزوجة المقتضى بها تسقط إن لم تكن مازدوا باستدانها لأنها صلة من وجه . فتبطل بالموت كالهبة وتبطل بالموت قبل القبض فمقتضى الإلحاق والتعليل أن تسقط نفقة الصغير بالموت مثلاً بل نفقة الصغير أولى لأنها صلة محضة ، وذلك لأن نفقة الزوجة تكون لها وهي دين نفقة فيصح أن يقال فيها أنها صلة من وجه ، أما نفقة الصغير فليست له وإنما هي للمتلفة ووجوبها عليه لها ليس من باب النفقة والصلة ولكن من باب دين ثبت بما يشبه القرض فافترقا في ذلك ، ولا حجة لهم أيضاً في النص على أن النفقة المقض بها غير المستدانة تسقط بوفاء من وجبت عليه فإن كان النص خاصاً بالكبير فالفرق واضح مما قدمنا ، وإن اعتبرنا إطلاقه وأنه شامل للصغير وجب أن يكون جارياً على ما عليه الأكثرون وأنه قسم متفرع على القول المختار لما بينا سابقاً . ولا حجة أيضاً فيما افترى به العلامة المهدي مفتي الدبار المصرية الأسبق من سقوط نفقة صغيرة بموتها فإنه رغمًا من عدم تصريحه بسقوط المدة الماضية لم يعتمد على نص خاص ويجب حمله على أنه حار على قول الأكثرين لا على القول المختار الذي جرى عليه القضاء من استثناء الصغير ومع ذلك ففتواه هذه معارضة لفتوى العلامة مفتي الدبار المصرية الحالي ٣١/١/٤ التي استعرض فيها الرايين ورأى أن القول بعدم السقوط هو القول الأتم . هذا هو مبلغ ما وقفنا عليه من النصوص وعملياتها بما يصح أن يكون حجة لمن يقول بسقوط نفقة الصغير بموته ولم نجد سواه وقد عرفت ما فيه وأنه لا يقوم



به حجة مع اختيار القضاء لاستثناء نفقة الصغير وإببات الرجوع للام بما  
انفقت وان لم تؤذن بالاستثناء .

٢٥/١٧٥ طنطا ( ٢٥/٢/٣٦ ) ت م  
٢٠٩/٧ م



( البند ٦٤ ) : لا تسقط نفقة الصغار بمضي شهر ، وليس بالإم  
لاستحقاقها بان تكون مستثناة .

المتأخرون من الفقهاء قد استثنوا نفقة الصغير والحوا حكمها بحكم  
نفقة الزوجة في أنها لا تسقط بمضي شهر فأكثر متى كانت مفروضة  
بالقضاء أو متراض عليها ولو لم تكن مستثناة بإذن القاضي على ما نقله  
الزلي من الأخيرة عن الحاوي في الفتاوى وأقره عليه في البحر والنهر  
وتبعهم الشراح ( رد المحتار ج ٢ ص ٢٤٠ ) ، ولم يقين أحد من الفقهاء  
عدم السقوط بما إذا كانت مفروضة على الأب ، ومجرد ذكر الأب في بعض  
المقروءات لا يصلح دليلاً على أنها كانت مفروضة على غيره تسقط بمضي  
الشهر ، وقد اعتمد الفقهاء هذا الرأي الذي نقله الزلي ومن معه وجزى  
عليه عمل القضاء لأنه الأوفق والأعدل وقال الحكم : الواقع أن الصغير  
لا يتصور أن يثبت له دين نفقة على أبيه أو قرينة ، فإن العاضدة أن  
انفقت عليه من مسافة للناس أو من مال وهب له أو نحو ذلك ، فقد  
انقضت حاجة الصغير بذلك ولم يثبت له دين نفقة حتى يقال بسقوطه .  
وإن انقضت من ماله هي واعتبرناها متبرعة فكذلك أن انفقت من ماله وإن  
كان مستثناة ولم تعتبرها متبرعة وأقمنا حكم القاضي بالنفقة وخاجة  
الصغير إليها وتسلطها على الاتفاق مقام الإذن بالاتفاق وجعلناها قرينة  
على عدم إرادة التبرع وأثبتنا لها حق الرجوع على القريب بما انفقت ،  
لم يكن هذا الدين للصغير لأنه استوفى حقه بالاتفاق عليه ، وتكون كمن  
أذنه الأب بالاتفاق على أولاده فانلق عليهم فإن الدين يكون له لا للأولاد ،  
ولا يكون في حقيقة الأمر دين نفقة إنما هو دين قرض أو شبه قرض . وهذا  
الدين الصغير هو الذي يقضيه الاستثناء ويبدل عليه ما جاء في أوائل فصل  
نفقة ذوي الأرحام من التناوختية ونصه : « سئل أبو بكر عن عيسى بن  
الأبرين قرض له من القوام النفقة على أبيه فأجبت النفقة . وكانت الأم  
تختلف من ماله قال فما إن طلب مقدار ما انفقت به ما فزغن القاضي  
فهي إنما تطلب بماله الذي انفقت به نفقة هي حق للصغير ، فهي مكاتب  
سدين لها . لا له . » ونص التناوختية معلق لم يقيد بحياة الصغير أو  
الأب فهو يثبت لها المطالبة مطلقاً حين كان الأب أو الصغير أو ميتاً .

انه ورد في تقرير الرافعي ما نصه « ثم رأينا في نهج النحاة من التلويحية انه في حياة الأب لها الرجوع عليه بما اتفقت عليه من مالها على الصغير بعد الفرض » لكن التعبير في هذا النقل بحياة الأب « لا عبرة به بعد ان وقفت على عبارة التلويحية مطلقة ونقلت عنها كذلك في الاتقوية وغيرها ، وهو الذي يؤيد المعنى الذي قدمناه من انها ترجع بدين لها هي لا للصغير ، وهذا لا يتاثر ببقاء الصغير أو موته ولا ببقاء القريب أو هلاكه .. الخ .  
٤٤/١٧٦ الفيوم ( ٤٥/٧/٢ ) م ش ٩١/١٧



( المبدأ ٦٥ ) : لا تسقط نفقة الصغير المفروضة على اعمامه بمضى شهر فاكتر .

ان محكمة اول درجة بنت حكمها بسقوط متجمد نفقة الصغير في المدة المذكورة على ان الحكم الشرعي يقضي بان نفقة الصغير كنفقة سائر العارم تسقط بمضى شهر فاكتر اذا كانت مفروضة على غير الأب وكانت غير مستدانة الى آخره - ومن حيث ان ما ذكر خلاف ما جرى عليه الزيلعي وامتدده الفقهاء وجرى عليه عمل القضاة ، فقد الحق الزيلعي نفقة الصغير بحكم نفقة الزوجة في انها لا تسقط بمضى المدة سواء اكانت مستدانة أم غير مستدانة وسواء اكانت مفروضة على الأب أم على غيره ممن تجب عليهم نفقته شرها ولم يقيد ذلك أحد الفقهاء بان محل سقوطها اذا كانت مفروضة على الأب كما ذهبت اليه محكمة اول درجة ومجرد ذكر الأب في الفرع الذي ساقته المحكمة لا يصلح دليلا على انها اذا كانت مفروضة على الأب تسقط بمضى المدة كما هو مقرر من ان المال لا يخص  
٢٠/٥٤ م ك بنى سويف ( ٢١/١١/٩ ) م ش ٨٤٩/٢



( المبدأ ٦٦ ) : المذهب يقضي بسقوط نفقة الصغير والصغيرة بعد الفرض بمضى المدة بلا استئذان بأمر القاضي ، وما ذكره الزيلعي وان كان لرفق لكنه مخالف لاطلاق المتون والشروح وكألى الحاكم .

حيث ان حكم النفقة ليس فيه اذن بالاستدانة والتدريج هو الكفاية وقد جرى العرف على ان الولد الفقير الذي في سن العطفانة يتبع امه الفقيرة بعد انفصام عرى الزوجية ويأكل بلا استدانة معها في البيوت التي تقيم فيها - فلا تجب نفقته على أبيه كمن يأكل بالتبرع أو سؤال الناس وتدنص في سن ٥٨١ جزء اول من الفسوى الهندية على انه اذا فرض القاضي النفقة على الأب ولم تستدن الأم وأكل الولد بمسألة الناس لا

رجع على الأب بشيء وأنه فضلا عما ذكر فإن المذهب يقضى بسقوط المتجبد هنا - وما ذكره الزيلعي من أن نفقة الصغير كتفقة الزوجة في عدم سقوطها بعد الفرض بمعنى المدة بلا استئذان بأمر القاضي وإن كان أرفق مخالف لاطلاق المتن والشروح وكافى الحاكم ( ص ٩٤٣ جزء ٢ من رد المحتار ) .

٢٤١/٣١ ابنوب ( ٢٢/٣/١٢ ) م ش ١٢/٤/١٩٤



### ( الباب ٦٧ ) : لا يسقط المتجبد من نفقة الصغير بوفاته .

نص الفقهاء على أنه لو قضى القاضي الولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة فمضت مدة شهر أو أكثر سقطت إلا أن يستدين بأمر القاضي ويتفق منها فاتها لا تسقط . هذا هو الحكم في نفقات الأقارب لا فرق بين صغير وكبير غير أن صاحب الحاوي نقل عن الفتاوى ما يدل على استثناء الصغير وأقره في البحر والنهر وعليه عمل القضاء لأنه أرفق بالنساء وعليه لا يسقط ما تجبد لنفقة الصغير بعد فرضها بموته ولا بموت من فرضت عليه .

ومن حيث أن الدين لا يتصور أن يثبت للصغير على أبيه أو قريبه فإن انفقت عليه العاضنة من مال وهب له أو من مسألة الناس فقد اندفعت حاجته فلا يكون هناك دين يقال أنه سقط وإن انفقت عليه من مالها وكانت متبرعة فليس هناك دين أيضا يقال بسقوطه أما إذا انفقت عليه من مالها أو من مال استدانته فهو دين لها هي لا للصغير في ذمة المحكوم عليه ولو لم تؤذن بالاستدانة لأن الصغير قد استوفى حقه بالانفاق فلم يبق له شيء حتى يكون الدين لمن انفقت عليه وليس هو في الحقيقة دين نفقة وإنما هو دين قرض أو شبه قرض - (١) بحكم القاضي بالنفقة . (٢) وحاجة الصغير لها . (٣) تسليطها على الانفاق كله يقوم مقام الاذن بالانفاق ويكون قرينة على عدم إرادة التبرع وقد جاء في التترخاتية « سئل أبو بكر عن صبي بين الأبوين فرض القاضي له النفقة على الأب فاجتمعت النفقة وكانت الأم تنفق من مالها ؟ قال لها إن تطلب مقدار ما انفقته بعد ما فرض القاضي فهي إنما تطلب بدين لها لا له ، وهو نص مطلق فريد يثبت لها حق المطالبة مطلقا حيا كان الصغير أو ميتا - ولا يقال أن نفقة الصغير لا تكون أرقى حالا من نفقة الزوجة المقضى بها فإن نفقتها المقضى بها نص الفقهاء على أنها تسقط إن لم تكن مأذونة باستدانتها لأنها صلة من وجه فتبطل بالموت كالبهة لأنها تبطل بالموت قبل القبض ، إذ الفارق بينهما أن نفقة الزوجة دين نفقة فهي صلة

من وجه أما نفقة الصغير فليست ديناً له وإنما هي دين إن قامت بالاتفاق عليه وليست دين نفقة كما قلنا . إنما هو دين شبيه بالقرض حيث إن المتعارف عليه وأسلم به أن العاقلة التي صدر لها حكم على الأب أو القريب بنفقة الصغير وحضاته من غير إذن بالاستئذنة لها أن تنفذ على المحكوم عليه من مدة ماضية كبرت المدة أو صغرت ولم يقل أحد بسقوط ما فرض للصغير لاندفاع حاجته ولأنه لم يأذن بالاستئذنة وإنما العمل القضائي على أنه يحكم لها بالطلبات ويعبس المحكوم عليه أو ينفذ عليه بطريق الحجز لأن المعتبر في هذه الحالة أن الدين أصبح إن قامت بالاتفاق لا شأن للصغير الذي استوفى حاجته به وفق ذلك فإنه يصير ديناً شبيهاً بالقرض لا دين نفقة كذلك ما تجمد للصغير قبل وفاته حكمه كحكمه فلا يسقط ما تجمد لنفقاته بمجرد وفاته إلا يكون لوفاته الصغير أثر في استقاط حق ثابت للصغير وهو دين النفقة .

م قس ٦٨/٢٢

١٨٨/١٥ قنا ( ١٦/١٠/٥١ )



( الباب ٦٨ ) : نفقة الصغير كنفقة الزوجة لا تسقط إلا بالإداء أو الإبراء فلا تمنع الحاضنة من المطالبة بها عن مدة سابقة على وفاة الصغير لأنها صارت ديناً لها في مقابل ما أتفقت على الصغير ولو لم تؤمر بالاستئذنة إذا أمر الأب بالإداء إذن لدى اليد ضمننا بالاتفاق .

نص في الزيلعي نقلاً عن الحارثي على أن نفقة الصغير كنفقة الزوجة حكماً لا تسقط إلا بالإداء أو الإبراء ، وهو الذي عليه الصلح لأنه أرفق بالنساء ، وبما أن اختيار حكماً "قول" يستلزم حتماً ألا تسقط نفقة الصغير بعد فرغها بضم المدة ولا يموت الصغير بل يبقى ما تجمد من نفقة حكماً إن ولي الاتفاق عليه به - وظاهر أن المدة بحكم وجود البنت في يد الأب يوم وفاتها وقد أتفقت عليها ما يدل ذلك التجمد من مالها ضرورة أن أمر والد البنت المسمى عليه بإدائه لم يفرغ نفقتها إذن من التام في الولاية عليه المدة بالاتفاق على البنت ضمننا ، وبالتالي البنت الرجوع للأم بما أتفقت عليه عليها قبل موتها لتخلف ما أتفقت عليه على البنت ديناً صحيحاً كدوم نفقة الزوجة فيست ما يثبت للزوجة وفق ما تشار من ذلك القول المختار الذي استثنيت به نفقة الصغير من نفقات الأقارب وأن له ولكن بالاستئذنة عليه تسوية القيس على القيس عليه وفقاً لاختلافهما من وجه .

م قس ١٨٧/٧

١٤١٢/٢٥ حيزة ( ١٥/٧/٣٦ )



( المبدأ ٦٩ ) : نفقة الأولاد الصغار إذا لم يؤذن في الحكم باستدانتها تبطل ويسقط التجميد منها بوفاة المحكوم عليه .  
 ان الحكم المنفذ هو بنفقة صغار على والدهم ولم تؤذن المحكوم لها بالاستدانة في هذا الحكم فموت والد الولدين يبطل هذا الحكم ويسقط التجميد منه شرعا ولا يصح لها بعد تنفيذه على الورثة بحال .  
 ٢١/٢٤٢ دكرنس ( ٢٢/٢/٩ ) ت س  
 ٢٢٦/٤ ش

□□□

( المبدأ ٧٠ ) : النص الشرعي الذي قضى بأن الصغار إذا أكلوا من مسألة الناس سقطت نفقتهم المفروضة فعلا إذا مضت مدة أكل فيها الصغار من مسألة الناس فإنها تسقط في تلك المدة لحصول الاستثناء فيما مضى (١) .

النص الشرعي الذي قضى بأن الصغار إذا أكلوا من مسألة الناس سقطت نفقتهم وورد على النفقة المفروضة فعلا إذا مضت مدة أكل فيها الصغار من مسألة الناس فإنها تسقط في تلك المدة لحصول الاستثناء فيما مضى ( ابن عابدين في باب النفقة ) .

٢١/٢/١٦ ش ٤٢/٤٨٥٣ س ك مصر ( ٤٥/٢/٢٤ )

□□□

( المبدأ ٧١ ) : يسقط دين نفقة الصغير المفروضة ، بموته .  
 المنصوص عليه شرعا أن الأم إذا انفقت على الصغير من مالها أو استدانت للانفاق عليه بدون إذن من القاضي بالانفاق أو الاستدانة لا ترجع على الأب بما انفقت وإن كانت النفقة مفروضة للصغير . فإذا اجتمع في نفقة الصغير مقدار عن مدة مضت كانت الأم قائمة فيها بالانفاق عليه بدون إذن لا يكون هذا الدين لها لأنه لا رجوع لها ولا يقضى للصغير أيضا لأنها كانت بهذا الانفاق متبرعة وقد زالت حاجته بهذا التبرع فيسقط ما اجتمع من نفقة كما هو منصوص شرعا ، وعلى فرض قيام هذا الدين وعدم سقوطه بتبرع المنق فالمنصوص عليه شرعا أنه إذا فرض القاضي النفقة للابن واجتمع قدر لم يقضه وأسر أو مات سقط لأن هذه النفقة صلة فلا يكون ديناً من كل وجه ولا يمكن أن تكون نفقة الصغير غير المستدانة باذن أقوى حالا من نفقة الزوجة المفروضة التي لم يؤذن باستدانتها فإنها تسقط بالموت . فوفاة الصغير هنا قد أبطلت القرض الصادر بتقرير نفقة لها كما استقطت الدين المجتمع من نفقتها ان قلنا ببقائه وعدم سقوطه بتبرع الأم وزوال حاجته (١) .

٢٩/٢٩ الأزيكية ( ٢٩/١٢/٣٠ ) ٢ س ٥٧٢/٢

(١) راجع المادة ٣/١٨ مكررا ثانيا ق ١٩٢٩/٢٥ الملحق بالقانون ١٠٠/١٠





## نفقة فروع

( المبدأ ١ ) : مناط استحقاق الولد الكبير للنفقة على أبيه هو فقره وعجزه عن الكسب فادعاء عقوقه لوالديه على فرض صحته لا يصلح دفعا لدعواه النفقة .

وبما أن ما بنت عليه المحكمة الجزئية رفض النفقة من أن المسمى على لوالده وسوء السير والسلوك أن صح فلا يكون سببا لرفض دعوى النفقة لأن مناط وجوب نفقة الولد الكبير على والده هو فقره وعجزه عن الكسب وعلى هذا يكون رفض دعوى النفقة بناء على هذا غير صحيح .  
٢٢/٢٨٢ م ك مصر ( ٢٥/١/١٦ )  
ج ش ٧٣٦/٦



( المبدأ ٢ ) : الولد مقدم في النفقة على الأخ .  
المقرر شرعا أن الولد مقدم في وجوب النفقة على الأخ .  
٢٢/١٠٩٧ السيدة ( ٢٢/٥/١٤ )  
ج ش ٤١٥/٦



( المبدأ ٣ ) : نفقة البنت الفقيرة على والدها .  
نفقة البنت الفقيرة التي لا زوج لها على والدها .  
٢٧/٨٩٠ سالوط ( ٢٨/٥/١٧ )  
ج ش ٦٥٥/٢



( المبدأ ٤ ) : نفقة أولاد الأب الكسوب في كسبه لانه يصير به غنيا -  
لا تسقط نفقة الأولاد الفقراء بفقر الأب بل تجب عليه مع اعساره ويؤمر  
القريب المورس ( جدا أو أما أو غيرهما ) بأدائها ليرجع على الأب إذا أيسر  
فلا يشاركه في نفقة عياله أحد على الأرجح .

المقرر في المذهب ( أن الأب إذا كان زنا يلحق بالميت وتجب نفقته  
ونفقة عياله الفقراء على الجد المورس بلا رجوع على الأب اتفاقا ، أما إذا  
كان فقيرا غير زمن ففى وجوب نفقة أولاده الفقراء روايتان في المذهب  
أصحهما أنها تجب على الأب ويؤمر القريب المورس ( جد أو أما أو غيرهما )

بالانفاق عليهم ليرجع بها على الأب إذا أسر وعليه درج اصحاب المتون والشروح عملا بأصل المذهب من أنه لا يشارك الأب في نفقة ولده الفقير أحد كما أن الولد إذا كان غنيا والأب فقرا محتاجا لم يشارك الولد في نفقة أبيه أحد ولكن ههنا ليس على إطلاقه بل مطه إذا لم يتيسر كسب الأب بالغله لما إذا كان الأب كسويا فنفقته ونفقة مياله الفقراء في كسبه على الصحيح لأنه يعتبر حينئذ غنيا بكتبه وقد قرروا أنه لا تجب نفقة الأب المكتسب على ابنه الموسر ولا الابن الكبير المكتسب على أبيه الموسر بل أوجبوا نفقة كل في كسبه كما في معتبرات المذهب ( وقد نص في التناخانية على أن نفقة الأولاد الفقراء لا تسقط بفقر الأب ) وفي البحر ( الفقير لا تجب عليه نفقة الأصول والفروع والزوجة ) وفي كافي الحاكم الشهيد ( ولا يجبر الممسر على نفقة أحد إلا على نفقة الزوجة والولد ) وظاهر من معتبراتهم وقواعدهم ومثلهم أن المراد بالفقير والمسر في الأمثلة السابقة هو القادر الذي لم يتيسر له العمل ولا يتكسب من عمل حتى صار بحال لا تمكنه من تحصيل رزقه ورزق أولاده لعدم وجود ما يعمل فحينئذ يصدق عليه أنه فقير وأنه مسر بنفقته ونفقة مياله وهو من عنوه في الأمثلة السابقة لوجوبها عليه وأمر القريب بأدائها حتى يوسر . أما القادر المكتسب فهو غنى بكسبه موبى بمطه كالصانع والتاجر والموظف والعامل فلا يكون معنيا بما تقل عن البحر والحاشية والكافي لأنه ليس فقرا كما أنه لا يصدق عليه منطوق رواية صاحب الدخيرة كما هو ظاهر . إذ كيف يصدق على الموظف والصامل والصانع أنه فقير لمجرد أنه لا يملك النصاب الفقهي من عروض وإيمان . بنى المنى بالفقير الذي تقطعت به أسباب الكسب كما أوضحنا ، وكان غير زمن فلا يشاركه في نفقة أولاده أحد ويؤمر اقريب بأدائها ، أما التمسوب فعليه أدائها لا القريب الموسر . كما أن عدم تيسر الكسب لزمانة ونحوها يجعله مددوما والوجوب على غيره ابتداء .

٢٩/٤٦٦ ايوط ( ١٨/٢/٤٠ ) ع ش ٧٠/٩/١٢



( الباب ٥ ) نفقة القنى بأنواعها في ماله صغيرا كان أو كبيرا ذكر أو أنثى  
 أنثى إلا الزوجة لأن نفقتها مقابل الاحتباس .  
 القنى نفقته في مال نفسه صغيرا كان أم كبيرا ذكر أو أنثى ولم يستثنوا من ذلك إلا الزوجة لأن نفقتها في مقابل الاحتباس وكذا أجرة حضنة الصغير الموسر ورشامه وخادمه في ماله كما نص على ذلك في الهداية ورد المختار في باب النفقة والحضانة . ولا يعرف في الشرع ما يقضى

بأن يعيش الأب في بحوية النعمة ورخاء الميكن وتكون بنته التمتية عالة تكففه الناس .

٢٢١/٢٧٨٨ - الجمالية - ( ٢٢/١/٤٧ ) ش س ٧٨/١



( المبدأ ٦ ) : للقاضي أن يقرر للولد نفقة على أبيه المورس إذا كان من أبناء الإشراف ولم يكلّفوه بالكف والمعمل .

جمل الفقهاء للقاضي أن يقرر للولد نفقة على أبيه المورس إذا كان من أبناء الإشراف ولم يكلّفوه بالكف والمعمل لتحصيل رزقه لأن مثله لا يصح أن يؤجر ولا أن يعمل وهو حسيب نسبي وإنه ذو ثراء وغنى حيث لم يتعمد خشونة العيش ولم يروض نفسه منذ نعومة أظفاره على الهوان والدلة وتعمل المشقة ويخولوا القاضي حينئذ أن يفرض له النفقة حسب حال أبيه وبينته لا بقدر الكفاف ودفع الحاجة كما هو حال الفقراء المعوزين أو متوسطي الحال ( ابن عابدين مجمع الأنهر ) كما جعلوا كسبه ضمن مال أبيه إذا كسب ولأبيه إذا لم يتميز عن ماله لأن له تأويلا فيه ( مبسوط ) فلهذا كلها دلائل قوية على أن الولد ولو كبيرا يعتبر غنيا يفنى أبيه متى كان في عيشه وجبره يتحمل عنه نفقته ونفقة زوجته وولده فتفرض نفقة زوجة ابنه بحسب حاله هو لا حال الابن كما يقدر عند القرض لك الابن غنى ينفاه فتفرض عليه نفقة المورسين لزوجته والعرف في الشرح له احتياط .

٢٥/٧٢٥ - أسبوط - ( ٤١/٨/٩ ) ش س ٢٥/٤/١٢



( المبدأ ٧ ) : إذا اجتمع في قرابة من يجب له النفقة مورس ومصر وكان المصر يحرز كل الميراث يجعل كالمردوم .

يقضى الفقة بأنه إذا اجتمع في قرابة من يجب له النفقة مورس ومصر وكان المصر يحرز كل الميراث يجعل كالمردوم ثم ينظر إلى الورثة من يجب له النفقة فتجعل عليهم بقدر ميراثهم فتجعل الأم كالمردومة وتجب النفقة على من يليها من الأصول لأنها إذا انفردت أحرزت كل ميراث أي واحد من أولادها فرضا ورثا .

٤٠/٤٦٦٦ - س ك مصر : ( ٤٢/٢/٢٢٢ ) ش ٢٢/١/١٦



(البدا ٨) : الأم تحبب الجدة ولا يمكن اعتبار الأم مع فقرها معذرة لأنها لا تحرز جميع الميراث .  
وجود الأعمام الأغنياء مع وجود الأم الفقيرة يمنع من تقرير نفقة للصغير الفقير على جدته لاييه الموصرة لأن المنصوص عليه شرعا أن الأم تحبب الجدة ولا يمكن اعتبار الأم مع فقرها معذرة لأنها لا تحرز جميع الميراث .  
٢٥/٢٤٧ شين إقناطر ( ٢٠/٤/١٠ ) ت س م ن ٢٧٦/٢



(البدا ٩) : إذا اجتمع الأصول في قرابة من يجب له النفقة وتمددوا ولم يكن منهم الأب والجد يجب النفقة على الأقرب فالأقرب جزئية .  
يقضى الفقه بأنه إذا اجتمع الأصول في قرابة من يجب له النفقة وتمددوا ولم يكن منهم الأب والجد يجب النفقة على الأقرب فالأقرب جزئية من جهة الأصول على من يرث منه .  
٤٠/٤٢٦٦ س ك مصر ( ٤٢/٢/١٢ ) م ش ١٦/١/٤٢



(البدا ١٠) : النفقة لا يجب مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجندات والولد وولد الولد .  
الفقه يقضى بأن النفقة لا يجب مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجندات والولد وولد الولد لأن نفقة الزوجة جزاء احتباسها ولأن نفقة غيرها من المذكون لثبوت الجزئية وجزء المراء في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه للكفر لا يمنع نفقة جزئه .  
٤٠/٤٢٦٦ س ك مصر ( ٤٢/٢/١٢ ) م ش ١٦/١/٤٢



## تقضى

( المبدأ ١ ) : جواز الطعن في الحكم من عدمه - امر متعلق بالنظام

العام .

متى كان جواز الطعن من عدمه يتعلق بالنظام العام ، فإنه يتصين على المحكمة أن ترفض بالبحث لهذا الأمر من تلقاء نفسها لتقول كلمتها فيه قبل التطرق الى نظر موضوع الطعن .

س ٢١ - ٥٢٤ ح ١

تقضى ٤٢/٨٦٠ ق



( المبدأ ٢ ) : الطعن في الحكم - وجوب أن يكون الطاعن على قيد

الحياة وقت رفع الطعن . ليس لمن يمثله صفة في الطعن على الحكم بعد وفاته .

الطعن في الحكم - وعلى ما جرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات لا يجوز إلا من المحكوم عليه ، وهو ما يقتضى أن يكون المحكوم عليه موجوداً على قيد الحياة في وقت رفع الطعن والا كانت الخصومة في الطعن معسومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، إذ العبرة في الخصومة إنما هي بشخص الخصم لا بشخص من يمثله ، فإذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن ، فإنه لا يكون لمن كان يمثله ثمة صفة في الطعن في الحكم ، فإذا طعن فيه كان الطعن باطلاً لأنه ممن لا صفة له .

س ٢١ من ٧١٢ ح ١

تقضى ٤٦/١١٥ ق



( المبدأ ٣ ) : حالات الطعن في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على

المال وردت على سبيل الحصر .

النص في المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات على أنه « يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفاً في المادة في القرارات الانتهائية الصادرة في مواد الحجر والفيقة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب يدل على أن المشرع حدد من جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في مسائل الولاية على المال وقصره على القرارات التي تصدر في المسائل المبينة بترك المادة والتي حددتها على سبيل الحصر دون المسائل الأخرى .

س ٢١ من ٨٥١ ح ١

تقضى ٤٧/٤٢ ق



( المبدأ ٤ ) : الطعن بالنقض لمصلحة القانون . ورفع من أحد رؤساء النيابة العامة الذي وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص من المحامي العام الأول نيابة الاحوال الاحوال الشخصية . اثره عدم قبول الطعن .

اذا كان الذي قرر بالطعن بالنقض بقلم كتاب المحكمة هو أحد رؤساء نيابة الاستئناف وهو الذي وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص موقوف عليه من المحامي العام الاول لدى نيابة الاستئناف للاحوال الشخصية .

وكلت الاوراق. خلوا من توقيع النائب العام. على تقرير الطعن بما ينشئ من اعتماده له وكانت النيابة العامة لم تقدم مايدل على ان النائب العام سوت التقرير بالطعن - قد قام لديه سبب من الاسباب المبينة بالمادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٧٢/١٥ - وهي غيابه او خلو منصبه او قيام مانع لديه - وكان من قرر بالطعن احد رؤساء النيابة العامة فان التقرير بالطعن يكون قد صدر من غير ذي صفة ويتمين القضاء بعدم قبوله شكلا .

تقضى ٤٧/٤٢ ق  
س ٢٠ من ٤٨٥



( المبدأ ٥ ) : عدم جواز الطعن استقلا في الأحكام الصادرة انتدس الخصومة قبل الحكم الختامي المنتهى لها . الاستثناء م ٢١٢ مرافعات .

التص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم النهائي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري » يدل على ان المشرع قد وضع قاعدة تقضي بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنتهى لها، وذلك فيما عدا الأحكام التي تصدر في شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري ، ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك احيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي .

تقضى ٤٨/٧٧ ق  
س ٣٠ من ٨١



( المبدأ ٦ ) : الحكم الانتهائي الصادر على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم في ذات النزاع ، وحاز قوة الامر المقضى - جواز الطعن فيه بطريق النقض لا يغير من ذلك ان تكون العناصر الواقعية للحكم غير مطروحة على المحكمة . على ذلك .

إذا كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن في الحكم إذا صدر على خلاف حكم سابق ، فإنه يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي قضى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وفي ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع ، وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أم لم تكن مطروحة عليها . وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى ، إذ هي أجدر بالاحترام ، وحتى لا يترتب على إهدارها تأييد المنازعات ، وعدم استقرار الحقوق لأصحابها .

نقض ٤٠/٦٠٧ ق  
س ٢١ من ١١٥٤ ح ١



( المبدأ ٧ ) : جواز الطعن بالنقض استثناء في أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته . شرط ذلك .

لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلاً على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال التي يبتتها ، وكان ما قرره المادة ٢٤٩ من ذات القانون من إجازة الطعن بالنقض استثناء في أي حكم انتهائي - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع سابق على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم في هذه الحالة مخالفاً للقاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥/١٩٦٨ فيما نصت عليه من أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون تغيير صفاتهم وتعلق بذات الحق سلباً وسلباً ، وتقضى المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها .

نقض ٤٩/٦٩ ق  
س ٣١ من ١٢٧٢ ح ١



( المبدأ ٨ ) : وجوب رفع الطعن بذات الصفة التي كان الطعن عنصراً بها في الخصومة .

لأن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفاً بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم للطعن فيه ، لا أنه لا كان القانون لم يشترط في بيان هذه الصفة موضعاً معيناً من صحيفة

الظمن ، فإنه يكفي لصحته أن يرد عنها بصحيفته في أي موضع منها ما يفيد إقامة الظامن له بذات الصفة .

س ٢٠ من ٢٨٩

نقض ٤٥/٤٨٤ ق



( المبدأ ٩ ) : الصفة في الظمن - ثبوتها إن كان خصما في الدعوى .  
الحق في الظمن مستقل عن الحق في رفع الدعوى ، ولا يقبل إلا ممن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التي كان متصفا بها في الخصومة التي صدر فيها الحكم . والصفة في الظمن تثبت لمن كان خصما وليس لمثل الخصم في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه .

س ٢١ من ٤٨٧ ح ١

نقض ٤٥/١٩ ق



( المبدأ ١٠ ) : المصلحة في الظمن - كفاية تحققها وقت صدور الحكم ولو زالت بعد ذلك .  
استئناف المحكوم عليه مقبول ولو انتقل الحق موضوع الدعوى إلى آخر .

المستقر في قضاء النقض أنه يجوز الظمن في الحكم من كل من كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، وكان يكفي لتحقيق المصلحة في الظمن قيامها وقت صدور الحكم ، ولا عبرة بزوالها من بعد .

س ٢٠ من ٢٥٤

نقض ٤٨/٦٤٣ ق



( المبدأ ١١ ) : إباحة الظمن بالنقض في مسائل الولاية على المال المبينة في المادة ١٠٢٥ مرافعات .

أصبح نص المادة ١٠٢٥ مرافعات بعد تعديلها بمقتضى الرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٢٩ المعمول به في ١٥/٩/١٩٥٢ مطلقا يبيح الظمن بالنقض في القرارات الانتهائية الصادرة في مسائل الولاية على المال المبينة بتلك المادة لجميع الأسباب التي يبيحها القانون بصفة عامة في المادة ٤٢٥ مرافعات دون تمييز بين ما إذا كان الظمن مؤسسا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه وتأويله أو كان مؤسسا على سبب آخر كبطلان في القرار أو نظلان في الإجراءات وذلك على خلاف ما كان يقضى به النص القديم لتلك المادة الذي كان يقصر الظمن على حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

م ش ٢٤٠/٧

نقض ٢٥/٨ ق ( ٥٦/٣/٢٩ )



( المبدأ ١٢ ) : عدم جواز احتساب يوم صدور الحكم الطعنوى في مسائل الأحوال الشخصية ضمن ميعاد الثمانية عشر يوما المحددة في المادة ٨٨١ مرافعات الطعن في الحكم .

يوم صدور الحكم الطعنوى في مسائل الأحوال الشخصية لا يحسب ضمن ميعاد الثمانية عشر يوما المحددة في المادة ٨٨١ مرافعات الطعن في الحكم وذلك وفقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات .  
نقض ٢٦/٢٢ ق ( ٥٧/٤/٤ )  
ج ش ٢٩٤/٨



( المبدأ ١٣ ) : ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما .  
ميعاد الطعن بالنقض في مواد الأحوال الشخصية ستون يوما . المادة ٨٨١ مرافعات مددلة بالمادة ٢/٣ قانون ١٩٦٥/٤٣ .  
أمر رئيس محكمة النقض بضم ملف الدعوى الابتدائي والاستثنائي في مواد الأحوال الشخصية اللذين احتويا على مستندات الطاعن ، الدفع ببطان الطعن لعدم ايداع الطاعن لمستنداته في الميعاد . لا محل له .  
نقض ٢٩/١٣ ق ( ٧٤/٢/٦ )  
س ٢٥



( المبدأ ١٤ ) : ميعاد الطعن بالنقض . جواز المسافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة أن اودع فيها صحيفة الطعن .  
المقصود بالوطن .

ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما بدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تنص به المادتان ٢٥٣ ، ٢١٢ من قانون المرافعات . ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطاعن أن يضيف إلى ذلك الميعاد مسافة بين موطنه - الذي يجب عليه الانتقال منه - وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة طعنه - والتي يجب عليه الانتقال إليها ، وذلك في الحدود المبينة في المادة ٢٦ من قانون المرافعات .  
المعبرة في تحديد الوطن في هذا المقام هي بالوطن الذي اتخذ الطاعن لنفسه في مراحل التقاضي السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر في مقر المحكمة المودع بها الطعن .  
نقض ٤٦/٧٠٢ ق  
س ٢٠ ص ٧١٢



( المبدأ ١٥ ) : وجوب ايداع الطامن في مسائل الأحوال الشخصية  
 عبوة من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الذي أحال عليه . يعني عن  
 ذلك امر رئيس المحكمة بضم ملف الدعوى في الجداد القانوني .

أما وإن كان يتمين على من يطعن بطريق النقض في الأحكام المتعلقة  
 بمسائل الأحوال الشخصية وفقاً للفترة الثانية من المادة ٨٨١ من الكتاب  
 الرابع من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ والمادة ٤٢٢ من قبل تعديلها  
 بالقانون رقم ١٩٥٥/٤١ والذي ألغى بموجب المادة ٢/٣ من قانون السلطة  
 القضائية رقم ١٩٦٥/٤٢ أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال ميعاد الطعن  
 صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائي إذا كان الحكم  
 المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه ، إلا أنه لما كان يبين من الإطلاع على  
 الأوراق أن الطامن تقدم يوم التقرير بالطعن بطلب ضم ملف الدعوى وأصدر  
 السيد رئيس محكمة النقض أمراً في نفس اليوم - وقبل قوات ميعاد الطعن  
 بضم هذا الملف استملاً للرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٨٨٢ من قانون  
 المرافعات ، وكان ضم ملف الدعوى بناء على أمر رئيس المحكمة  
 في المناقشة المتعلقة بالأحوال الشخصية من شأنه أن يتيح الخصوم في الطعن  
 تأييد وجهات نظرهم استناداً إلى ما حواه من مستندات أو أوراق دون أن  
 يحتاج الطامن في هذه الحالة بأنه لم يقدم في المواضع التي حددها القانون -  
 المستندات الزيدة لطلبه - فإن الدفع ببيان الطعن - لعدم ايداع صورة  
 رسمية من الحكم المطعون فيه - يكون متمين الرقض .

س ١٩/٢٤

نقض ٢٥/٥ ق ٧٣/١/٣



( المبدأ ١٦ ) : الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية وجوب  
 ايداع صورة رسمية من الحكم الابتدائي شرطه . أن يكون الطامن قد انصب  
 على حال أحال إليه الحكم المطعون فيه في أسبابه .

أما وإن كان قضاء النقض أنه يتمين على من يطعن بطريق النقض في  
 الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أن يودع قلم كتاب محكمة  
 النقض ، خلال ميعاد الطعن صورة مطابقة لأمنه من الحكم المطعون فيه ،  
 وصورة من الحكم الابتدائي إذا كان قد أحال إليه في أسبابه وهو إجراء  
 جوهري يتوجب على أفعاله ببيان الطعن ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون  
 أسباب الطعن قد انصبت على ما أحال إليه الحكم المطعون فيه إلى أسباب  
 الحكم الابتدائي .

س ٣٠ من ٦٢٠

نقض ٤٨/٢٤ ق



( المبدأ ١٧ ) : وجوب ايداع الطعن في مسائل الأحوال الشخصية  
صورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي الذي أحال اليه . اغفال  
ذلك . أثره . بطلان الطعن .

يتمتع على من طعن بطريق النقض في الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال  
الشخصية ، وفقا للمادة ٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات رقم  
١٩٤٩/٧٧ والمادة ٤٣٢ منه قبل تعديلها بالقانون ١٩٥٥/٤٠١ الذي أنشأ  
دوائر فحص الطعون ان يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال ميعاد الطعن  
صورة من الحكم الابتدائي الذي كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه في  
في أسبابه ، وهو اجراء جوهري يترتب على اغفاله بطلان الطعن .

نقض ٣٩/٢٢ ق ( ٧٣/١١/٢٨ ) س ١١٧٩/٢٤



( المبدأ ١٨ ) : يجب ايداع صورة من الحكم الابتدائي الذي أحال  
اليه الحكم المطعون فيه والا كان الطعن باطلا .  
أوجبت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات - معدلة بالقانون رقم ١٣/  
١٩٧٣ - على الطاعن ان يودع قلم الكتاب - في ذات وقت ايداعه صحيفة  
الطعن - صورة من الحكم الابتدائي ، ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال  
اليه في أسبابه ، ورتب على مخالفتها البطلان .

الا أنه لما كانت علة هذا النص هي تمكين محكمة النقض من تفهم وجه  
النعي على الحكم المطعون فيه على نحو شامل خال من الجهالة فإنه اذا ما  
كان الحكم المطعون فيه قد أحاط بالواقعة محل النص بما يتيح لمحكمة  
النقض اعمال رقابتها عليه في حدود سبب النعي فان استلزام تقديم صورة  
من الحكم الابتدائي الذي ايداه الحكم المطعون فيه يكون نافلا ، ذلك أن  
ايداع صورة الحكم الابتدائي ليس هدفا في ذاته وانما هو وسيلة افترض  
القانون لزومها للفصل في الطعن ، فاذا انتفى هذا الفرض بشبوت كفاية الحكم  
المطعون فيه وحده لتفهم الطعن ، انتفى هذا الفرض وزال الأثر الذي  
رتبه القانون عليه . ومن ثم اذا تعددت أسباب الطعن وكان بعضها لا يحتاج  
الفصل فيه الى مطالعة الحكم الابتدائي خلافا لبعضها الآخر فإنه لا وجه  
لابتال الطعن برمته ، اذ لا محل لمد اثر البطلان الجزئي على ما صح من  
الاجراءات الا اذا كان الجزء الباطل من الطعن يحول بين محكمة النقض وبين  
الفصل في الجزء الصحيح منه ، او كانت اسباب الطعن تعتبر وحدة واحدة  
يتعذر تجزئتها .

س ٣١ من ١٦٦ ح ١

نقض ٤٦/٢٧ ق

( المبدأ ١٩ ) : عدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة - الاستثناء .

النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ، ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقيعية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري » مؤداه أن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها عدم جواز الطعن على استقلال الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة برمتها سواء كانت تلك الأحكام قطعية حسمت جزءا من الخصومة أو أحكاما مثقلة بالاثبات واستثنى المشرع من هذه القاعدة الأحكام الوقيعية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التي تصدر في شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري . ورائد المشرع في ذلك - وعلى ما افصح عنه المذكرة الإيضاحية - هو الرغبة في منع تقطيع أوصال الدعوى الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مع ما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فيها .

تنقض ٤٣/٨٦٠ ق س ٢١ من ٥٢٥ ح ١



( المبدأ ٢١ ) : وجوب بيان أوجه الطعن بالنقض .

إذا كان الطاعنون لم يبينوا في تقرير الطعن أوجه الوهن والاختلاف التي شات الحكم ، ولم يحددوا أوجه الدفاع التي تمسكوا بها في مذكرتهم المقدمة الى محكمة الاستئناف وكيفية قصور الحكم في الرد عليها ، فإن النعمى عليه بالتصور يكون غير مقبول ، ولا يفنى عن ذلك تقديم صورة رسمية من هذه المذكرة ، وأنهم اشاروا في تقرير الطعن الى انها تضمنت وجهة نظرهم في تفسير شرط الواقفة ، تاركين لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه ، لتتقصى وجوه القصور ومناحي الاختلال بحق الدفاع إذ المول عليه هو ما يرد في تقرير الطعن .

تنقض ٢٨/٩ ق ( ٧٢/٢/٢٣ ) س ٢٤٨/٢٣



( المبدأ ٢١ ) : المصلحة في الطعن بالنقض . المبرة بشغلها وقت صدور الحكم المطعون فيه .

المستقر في قضاء النقض ان المبرة في قيام المصلحة في الطعن بطريق

انقضى هي بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يمتد بانعدامها بعد ذلك . ولما كان لطالب الطول - محل الطاعة التوفاة - مصلحة محتمة في الاستمرار في الطمن المروض ، تتمثل في كونه احد ورقة الطاعة وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعة على قيد الحياة حينذاك ، فان وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها في هذا الطمن . لما كان ذلك فان طلب الطل ويكون في محله .

س ٩٨٢/٢٤

نقض ٢٧/٢٠ ق ( ٧٣/٦/٢٧ )



### ( المبدأ ٢٢ ) : المصلحة في الطمن بالنقض .

متى كان النمي ينصرف الى قضاء الحكم المطعون فيه في دعوى الطمون عليه الثالث وباقي اخوانه برفض استحقاقهم في الوقف ، فلا مصلحة للطامن بالطمن فيه ، لانه لم يقض عليه بشيء ولا يزال طلبه بالاستحقاق في الوقف عن والدته واخيه مبرروضا على محكمة الموضوع ولم يفصل فيه بعد ، ويكون النمي غير مقبول .

س ٧٣٢/٢٣

نقض ٢٨/١٢ ق ( ٧٢/٤/١٩ )



### ( المبدأ ٢٣ ) : المصلحة النظرية في الطمن بالنقض . عدم القبول .

متى كان الحكم الابتدائي قد قضى برفض دعوى موردة الطامنين تأسيسا على أن الوقف لا وجود له ، وبالتالي فلا محل للقول بتحويله الى وصية فان مصلحة الطامنين في النمي على الحكم المطعون فيه تقضائه يعلن أنحكم الابتدائي لاغفاله ذكر اسم عضو النيابة الذي ابدى رايه في القضية تكون مصلحة نظرية بحتة ، اذ لو صحت اسباب الطمن وانقضت نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص ، فانه لا تعود على الطامنين اية فائدة ومن ثم يكون النمي على الحكم بهذا السبب غير مقبول .

س ١٣٣٠/٢٣

نقض ٢٨/٢٨ ق ( ٧٢/١٢/٦ )



### ( المبدأ ٢٤ ) : رفع الطمن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية .

الطمن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية ، وجوب رفعه بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات . رفع الطمن

بصيحة اودعت قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه  
وورودها الى قلم كتاب محكمة النقض بعد الميعاد - اثره بطلان الطعن .  
طعن ٥٣/٢٩ ق ( ١٩٨٤/٢/٢٧ ) لم ينشر



( المبدأ ٢٥ ) : الدعوى تعتبر مهية للحكم امام محكمة النقض بعد  
استيفاء جميع الاجراءات من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين . وفاة  
الطاعن بعد ذلك لا اثر له .

وفاة احد طرفي الخصومة بعد ان تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في  
موضوعها لا يمنع وفقا لما تنص به المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات السابق  
من الحكم في موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية ، والدعوى  
تعتبر مهية للحكم امام محكمة النقض - على مقتضى المادتين ٢٩٦ ، ٤٤١  
من ذات القانون بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات  
وتبادلها بين الطرفين لما كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك في نظر  
الدعوى امامها .

نقض ٣٧/٢٠ ق ( ٧٣/٦/٢٧ ) س ٩٨٢/٢٤



( المبدأ ٢٦ ) : عدم اعلان حكم التحقيق - لا يصح مطالعا لأول مرة  
امام محكمة النقض .

عدم تمسك الطاعن امام محكمة اول درجة بعدم اعلانه بحكم التحقيق .  
عدم جواز اثارة هذا الدفاع لأول مرة امام محكمة النقض . لا يغير من ذلك  
سبق اثارة هذا الدفاع من غير الطاعن امام محكمة اول درجة .

نقض ٤٣/٢ ق ( ٧٦/٢/١٠ ) س ٢٧



( المبدأ ٢٧ ) : الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال - ثلاثة

١٠٢٥ مرافعات .

الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، قصره على المسائل الواردة  
على سبيل الحصر في المادة ١٠٢٥ مرافعات . المنازعة بشأن تعيين وصي  
خصومة . عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض .

نقض ٤٢/١٠ ق ( ٧٦/٣/١ ) س ٢٧

( المبدأ ٢٨ ) : توجيه الطعن طعنه الى خصومه المحكوم لهم والى المحكوم عليهم مثله . عدم قبول الطعن بالنسبة للآخرين .  
 اذا كان يبين من حكم محكمة اول درجة ان المدعى عليهم فيه هم الطاعنون والطعون ضدهم الثانية من نفسها وبصفتها وصدر الحكم ضدهم جميعا فطعنوا عليهم بالاستئناف ، فكان يتعين على الطاعنين عند توجيههم للطعن الا يختصموا فيه الا خصومهم المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثلهم ومن ثم كان الطعن الموجه الى الطعون ضدها الثانية وهى واحدة من المحكوم عليهم يكون غير مقبول بالنسبة لها .  
 طعن ٢٤/٢٠٢ ق  
 ص ٢٠ من ٢٤٠



( المبدأ ٢٩ ) : للطاعن ان يرفع طعنا اخر بالنقض عن ذات الحكم ليستلزم ما فاتته في الطعن الاول . شرط ذلك .  
 اذا كان الطعن المرفوع اولاً لم يفصل فيه بعد ، وكان الطعن الثانى قد اودع التقرير به قبل انقضاء ميعة الطعن بطريق النقض ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه ليس في نصوص قانون المرافعات ما يحول دون ان يرفع الطاعن بالنقض طعنا آخر عن ذات الحكم ليستلزم ما فاتته من اوجه الطعن طالما كان ميعة الطعن ممتدا ، وكان لم يسبق الفصل في موضوع الطعن الاول .  
 طعن ٨/١٦ ق  
 ص ٢٠ من ٢٧٧



( المبدأ ٣٠ ) : نقض الحكم الصادر لمصلحة الخصم - تجدد حقه امام محكمة الاحالة في التمسك بالدفع السابق للقضاء برفضها .  
 يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين ، يسقط قوائم الرسوم بالتقادم ، ان يمود لهم الحق في التمسك امام محكمة الموضوع بالدفع بعدم جواز الاستئناف وعدم قبوله ، لان قلم الكتاب هو الذى طعن في الحكم في المرة الاولى وحكم بقبول طعنه ، فيتجدد حق الطاعنين في التمسك بتلك الدفع امام محكمة الاحالة بمجرد نقض الحكم الصادر لمصلحتهم في موضوع الدعوى ، اذ لم يكن يجوز لهم عندما طعن قلم الكتاب ان يرفسوا طعنا اخر فيما قضى به هذا الحكم من رفض دفعوهم المتعلقة بشكل الاستئناف لانعدام مصلحتهم فيه .  
 نقض ٢٨/١٠ ق ( ٧٢/٣/١ )  
 ص ٢٢٨/٢٢

( المبدأ ٢١ ) : نقض الحكم - اثره . لمحكمة الاحالة اقامة حكمها على  
فهم جديد لواقع الدعوى .

المقرر في قضاء النقض انه يترتب على نقض الحكم المظنون فيه  
مودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض كما يعود  
الخصوم الى مراكزهم الاولى بما كانوا قد ابدوه من دفاع ، وما تمسكوا به  
من مستندات ، على ان تلتزم محكمة الاحالة برأي محكمة النقض في المسألة  
القانونية التي فصلت فيها ، ويكون لها مطلق الحرية من بعد في اقامة  
حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله - حرة - من جميع عناصرها  
نقض ٢٩/٢٢ ( ٧٥/٢/٢٠ )  
س ٢٦



( المبدأ ٢٢ ) : ورود اسم المظنون عليه في تقرير الظن وفي التقريرات  
المظنون فيه مجردا دون ذكر صفته .

تنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٢/١٦٦٨ على ان تشتمل  
صحيفة الظن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل  
منهم ، والغرض المقصود من هذا النص ، هو اعلام ذوي الشأن اعلاما كافيا  
بهذه البيانات ، وكل ما يكفي للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضعت  
هذه المادة من اجله ، ولئن كان الثابت من القرار المظنون فيه - الصادر  
من دائرة الاحوال الشخصية الولاية على المال ، وفي تقرير الظن ان المظنون  
عليه الاول ( الولي الشرعي على القاصر ) ورد اسمه مجردا دون ذكر لصفته  
الا انه يبين بجلاء من الأوراق انه اختصم في الاستئناف وفي تقرير الظن  
بصفته وليا شرعيا على القاصر ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الظن  
لوقعه على ذي صفة في غير محله متعينا ورفضه .

نقض ٢٩/١١ ق ( ٧٢/١/٢ )  
س ٢٨/٢٤



( المبدأ ٢٣ ) : لا بطلان عند اغفال بيان اسم الموظف الذي تسلم  
صحيفة الظن بالنقض .

المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تجوز ابداع صحيفة الظن قلم كاتب  
محكمة النقض او المحكمة التي اصدرت الحكم المظنون فيه وبيان اسم  
الموظف الذي تسلم الصحيفة ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب  
على عدم البتائها البطلان .

ظمن ٩ ، ١٣/٤٧ ق  
س ٢١ س ٦٢٩ ج ١



( المبدأ ٢٤ ) : لا بطلان على عدم مراعاة ميعاد اعلان صحيفة الطعن

بالتنقض .

تنص المادة ٢/٢٥٦ من قانون المرافعات على انه « وعلى قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليهم من قلم كتاب محكمة النقض - ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن » مما مفاده ان الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الطعن بالتنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا ، بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان .

الفصل الخاص بالتنقض في قانون المرافعات خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤ في فصل الاستئناف يحيل الى المادة رقم ٧٠ من قانون المرافعات، سواء قبل او بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٧٦/٧٥ فان الدفع باعتبار الطعن كان لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداعها اخلا بالمادة ٧٠ مرافعات يكون في غير محله .

س ٢١ ص ٧٠١ ح ١

طعن ٤٥/١٩٤



( المبدأ ٢٥ ) : القبول المانع من الطعن في الحكم ، شرطه . .

يشترط في القبول المانع من الطعن على الحكم ، ان يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن عليه ، وتقرير ذلك مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى بنى على اسباب مسانئة ، واذا خلع الحكم المطعون عليه الى ان قيام المطعون عليهم بتنفيذ الاحكام المعترض عليها التي حددت نصيب الطاعن في الاستحقاق باستلام انصبتهم في الغلة من انحارس على الوقف لا يعتبر قبولا مانعا من الطعن على هذه الاحكام ، لان النزاع حول الأنصبة في الوقف المذكور قطع شوطا كبيرا امام المحاكم على اختلاف درجاتها الى ان فصل فيه نهائيا بان نصيب العقيم يرجع لآخوته الاحياء فقط وهو استخلاص موضوعي سائغ ، وكان لا محل للتعدي بان قبول تنفيذ الاحكام تم بمسود القانون رقم ١٩٢٥/١٨٠ الذي جعل الاستحقاق في الوقف ملكا ذلك ان هذا القبول كان بالنسبة لنصيب المطعون عليهم في الغلة ولم ينصرف الى الاستحقاق في الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم فيه بالخطا في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون على غير اساس .

س ٢٥/٢٤

تقض ٢٥/٥ ق ( ٧٢/١/٢ )



( المبدأ ٣٦ ) : الطعن بالنقض في حكم انتهائي - شرطه .

ما تجيزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض على أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرت مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهائي الثاني الذي فصل في النزاع على خلاف الحكم الأول . وإذا كان الثابت أن الأحكام في الدعوى الابتدائية الشرعية واستثنائها والالتماس الذي رفع عنه قد صدرت ضد المطعون عليه الثاني بصفته ناظرا على الوقف ، ثم حارسا عليه ، ولم يكن المطعون عليهم وهم من المستحقين في الوقف ممثلين في هذه الخصومة ، فإن الأحكام الصادرة فيها لا تكون حجة عليهم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون عليه قد التزم هذا النظر ، ونفى بعدم تعدية هذه الأحكام إلى المطعون عليهم فإنه لا يكون قد فصل في النزاع على خلاف حكم سابق ، ويكون النفي عليه خطأ في تطبيق القانون في غير محله .

س ٢١/٢٤

نقض ٢٥/٥ ق ( ٧٣/١/٢ )



( المبدأ ٣٧ ) : الطعن بالنقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما

تناولته أسباب الطعن المقبولة .

الطعن بالنقض - وعلى ما جرى به قضاء النقض - لا ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف ، بل هو طعن لم يجزه القانون في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر ، وهي ترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ، أو إلى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان الإجراءات أثر فيه ، ولا تنظر محكمة النقض إلا في الأسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ، ومن ثم فالامر الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع ، وإنما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها ، ولذلك فإن النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناوله منه أسباب الطعن التي حكم بقبولها ،، وبني النقض على أساسها ، وليست المحكمة ملزمة ببحث جميع أسباب الطعن إذا ما رأت في أحد الأسباب ما يكفي لنقض الحكم .

س ٧٤/٢٣

نقض ٤٠/١٤ ( ٧٢/٤/١٩ )



( المبدأ ٢٨ ) : الطعن بالنقض لمصلحة القانون . تقرر للنائب العام .  
وجوب توقيمه على صحيفة الطعن . ايداعها قلم الكتاب جواز توكيله غيره  
فيه باعتباره عملا ماديا .

استحدث المشرع نظام الطعن بطريق النقض من النائب العام لمصلحة  
القانون ، لمواجهة صعوبات تعرض في العمل ، وتؤدي الى تعارض احكام  
القضاء في المسألة القانونية الواحدة ، ويجدر لمصلحة القانون والمصلحة  
عرض هذه المسألة على المحكمة العليا لتقول كلمتها فيها فتفسح حدا  
لتضارب الأحكام . ولما كان الطعن بهذه المثابة لا يتقيد بميعاد لأنه إنما  
يستهدف مصلحة عليا هي مصلحة القانون لارساء المبادئ القانونية  
الصحيحة على اساس سليم ، وكان الخصم الحقيقي في هذا الطعن هو ذات  
الحكم المطعون فيه بما لا محل معه لدعوة الخصوم فقد اوجبت المادة ٢٥٠  
مرافعات ان يوقع النائب العام نفسه على صحيفة الطعن او على التقرير  
بالنقض بحسب الاحوال مما مفاده ان هذا التقرير او تلك الصحيفة تصدان  
ورقة شكلية من اوراق الاجراءات في خصوصية النقض المرفوعة بهذا الطريق  
والتي يجب ان تحمل مقومات وجودها . فيتمين ان يوقعها من الزم القانون  
صدورها عنه وهو النائب العام ، اعتبارا بان التوقيع هو السند الوحيد  
الذي يشهد بحصولها ممن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا . لا يغير  
من ذلك ان يكلف النائب العام أحد أعوانه بتولي صياغة الاسباب التي يبنى  
عليها الطعن ، لانه في هذه الحال يجب على النائب ان يوقع على ورقتها بما  
يعتبر اقراره اياها اذ الاسباب هي في الواقع من الامر جوهر الطعن واساسه  
ووضعها من اخص خصائصه . أما ايداع صحيفة الطعن او التقرير به في قلم  
كتاب محكمة النقض فليس ثمة ما يمنع من ان يحصل فيه التوكيل باعتباره  
عملا ماديا يستوى فيه ان يباشره بنفسه او يكل امره الى غيره .

س ٢١ ص ٤٨٢

طعن ٤٢/٤٧ ق



( المبدأ ٢٩ ) : اثارة السبب المتعلق بالنظام العام من المطعون عليه  
امام محكمة النقض - شرطه .

انه وان كان يجوز للمطعون عليه ، كما هو الشأن بالنسبة للنيابة  
العامة ولمحكمة النقض ، ان تثير في الطعن ما يتعلق بالنظام العام الا ان ذلك  
مشروط بأن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، واذ كان الثابت  
ان تقرير الطعن يقتصر على ما قضى به الحكم في شأن الاختصاص ، فلا يجوز  
للمطعون عليها ان تتمسك في دفاعها امام هذه المحكمة بعدم ولاية المحاكم بنظر  
الدعوى بناء على تمقله بالنظام العام .

س ٥٦٥/٢٢

قضى ٢٨/٥ ق ( ٧٢/٢/٣٩ )

(البدا ٤٠) : خلا الحكم الاستثنائي بتطبيق حكم استحقاق النصيب  
 الايل على النصيب الاصلى . نقض الحكم . لازم ذلك .  
 اذا كانت محكمة النقض قد فصلت بحكمها الصادر في الطعن الذي  
 سبق ان اقامه المظنون عليهم عن الحكم الاستثنائي الاول ، بان النصيب  
 الذي يستحقه .. هو نصيب اصيل لا نصيب ايل عن عقيم ويفايره ، وان  
 الدعوى التي رفعها - تتضمن طلب استحقاقهم لنصيبهم الاصلى من ..  
 ونصيبهم الايل من العقيم - وان الحكم الاستثنائي السابق قد اخطأ في  
 تطبيق القانون اذ طبق حكم استحقاق النصيب الايل على النصيب الاصلى  
 وقضى برفض الدعوى ، فان لازم هذا القضاء بالنسبة للنصيب الاصلى هو  
 قيام فرع من مات قبل الاستحقاق مقام اصله في الدرجة والاستحقاق .  
 نقض ٢٨/٩ ق (٧٢/١/٢٣) من ٢٢٧/٢٣



(البدا ٤١) : الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية  
 هيئة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص . فقره على مخالفة قواعد  
 الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم .  
 لا تجيز المادة الثانية من القانون ١٩٥٩/٥٧ بشأن حالات واجرامات  
 الطعن امام محكمة النقض الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم  
 الابتدائية بصفة استئنافية لمخالفة قواعد الاختصاص الا اذا خالف الحكم  
 قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلق بوظيفة المحاكم ، فلذا كان ما تعينه  
 الضامنة على الحكم المظنون فيه مخالفته قواعد الاختصاص النوى فان طعنها  
 بهذا السبب يكون غير جائز .  
 نقض ٢٩/٤٩٢ ق (١٦٤/١٢/١٧) من ١١٦٦/١٥



(البدا ٤٢) : قضاء محكمة اول درجة برفض ابطال اشهاد ولاة مع  
 تحديد جلسة لنظر طلب اثبات الوفاة والولاية - تأييده استئنافية عدم  
 جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلا .  
 نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الواردة ضمن القواعد العامة  
 للطعن في الأحكام صريح في عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير  
 الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها  
 وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمتمثلة الصادرة بوقف الدعوى والاحكام  
 القابلة للتنفيذ الجبرى ، واذا قضى حكم محكمة اول درجة برفض الدعوى

بالنسبة لطلب بطلان اشهاد الوفاة والوراثة الصادر لصالح المظنون ضدها  
الرابعة باعتبارها من الورثة وبإعادة القضية الى المرافعة لنظر باقى الطعون  
وهي طلب الطاعنة اثبات الوفاة وانها من ورثة المتوفى بصفتها زوجته  
واستحقاقها ربع تركته لعدم وجود الفرع الوارث فاستأنفته الطاعنة فرفض  
الحكم المظنون فيه بتأييد الحكم المستأنف . واذا كان هذا القضاء قد صدر  
في شق من موضوع الدعوى ولم يمه الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام  
التي استثناهها القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على  
استقلال .

ظمن ٤٧/١٨ ق

س ٢١ من ٩١٧ ج ١



(البدا ٤٢) : الخطأ في اسماء الخصوم لا يصلح سببا للطعن بطريق

النقض .

الخطأ في اسماء الخصوم لا يصلح سببا للطعن على الحكم بطريق

النقض .

نقض ٣١/٨ ق ( ٦٤/١١/١١ )

س ١٠١٤/١٥



(البدا ٤٤) : الجدل الموضوعي - عدم جواز التره امام محكمة

النقض .

اذا استخلصت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية ان الطاعنة  
( الزوجة ) قد انضمت الى طائفة الروم الارثوذكس واستمرت كذلك حتى  
انقضت الخصومة في الدعوى الحالية ( دعوى اثبات طلاق ) وأطرح  
المحكمة المستندات التي قدمتها الطاعنة للتدليل على انها عادت الى طائفة  
الاقباط الارثوذكس ( طائفة الزوج ) ولم تعول عليها ، وانه بهذا الوضع  
يكون الطرفان مخطئى الطائفة ، واستندت في كل ذلك الى اسباب سائفة  
لا مخالفة فيها للثابت في الأوراق فان النقص على الحكم المظنون فيه يكون  
مجرد جدل موضوعي لا يسوغ طرحه امام محكمة النقض .

نقض ٤١/٧ ق ( ٧٣/٤/١٨ )

س ٦٢١/٢٤



( المبدأ ٥ ) : الجدل في فعوى الدليل وتقدير كفايته - من شأن محكمة الموضوع .

الجدل حول وجوب معرفة اقوال المورث التي وردت في محضر الشرطة على وجه الدقة وما اذا كان له توقيع عليها وثبت رجل الشرطة من شخصيته أم لا - وهو جدل موضوعي في فعوى الدليل وتقدير كفايته او عدم كفايته في الاقتناع وهو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه .

س ٢٢/١٤

نقض ٢٠/٢٢ ق ( ٦٤/١/٢ )



( المبدأ ٦ ) : حكم صادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم محكمة جزئية بتقرير نفقة عدم جواز الطعن فيه بالنقض في غير الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٢٥ و ٢٦ مكررا ٢٦ مرافعات .

الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية والوقف يكون جائزا في الأحكام والقرارات الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٥ مكررا من قانون المرافعات وفي أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٦ من ذلك القانون - فإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية في استئناف محكمة جزئية بتقرير نفقة وليس في قضية من قضايا وضع اليد ولا صادرا في مسألة اختصاص ولا فصل في نزاع خلافا لحكم سابق فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز طبقا للمادتين سابقتي الذكر .

م س ٨٩٤/٨

نقض ٢٦/٣٠ ق ( ٥٧/١٢/٥ )



( المبدأ ٧ ) : عدم تقديم المحامي الذي رفع الطعن سند وكالته من الطاعن حتى تمام المرافعة . اثره .

إذا كان رافع الطعن لم يقدم سند وكالته من الطاعن للوقوف على ما إذا كان التوكيل يخول الطعن بالنقض أم لا يخول له ذلك ، ولم يقدم رافع الطعن هذا التوكيل الى ما قبل أن تقرر المحكمة حجز الطعن للحكم . فإنه يتمين عدم قبول الطعن .

س ٢٠ س ٢٢٩

نقض ٤٤/٢٠٢ ق



## نكاح (١)

(البدا ٢) : الزواج ضرورة اجتماعية لبقاء النوع الانساني وبه تكون  
الاسر والعشائر والشعوب وليتعارف بعضهم ببعض .

(١) قال صاحب المبسوط « ان النكاح في اللغة عبارة عن الوطء لم يستعار للعقد مجازا اما لانه سبب شرعى يتوصل به الى الوطء او لان في العقد معنى الضم فان احدهما ينضم به الى الآخر ويكونان لشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة ، ثم اُضاف ويتعلق بهذا العقد انواع من المصالح الدينية والدنيوية ، من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والانفاق ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا ، ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وامة الرسول صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهة الرسول صلى الله عليه وسلم بهم كما قال « تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني مباه بكم الأمم يوم القيامة » وسببه تعلق البقاء المقدور به الى وقته فان الله حكم ببقاء الصالح الى قيام الساعة وبالتناسل يكون هذا البقاء - وهذا التناسل عادة لا يكون الا بين الذكور والاناث ولا يحصل ذلك بينهما الا بالوطء فجعل الشرع طريق ذلك الوطء النكاح لان التفالِب فساد ، وفي الاقدام بغير ملك اشتباه الانساب وهو سبب لضياح النسل لما بالاناث من بني آدم من العجز عن التكسب والانفاق على الاولاد فتعين الملك طريقا له حتى يصرف من يكون منه الولد فيوجب عليه نفقته لئلا يضيع وهذا الملك على ما عليه حال الادمى من الحرية لا يثبت الا بطريق النكاح فهذا قولنا انه تعلق به البقاء المقدور به الى وقته (راجع المبسوط جزء رابع ص ١٩٢ للامام السرخسى) .

وجاء في الفتاوى الهندية عن تفسير النكاح انه ( عقد يرد على ملك المتعة قصدا وركنه الاجاب والقبول ، وشروطه (١) العقل والبلوغ والحرية في العاقد الا ان الاول شرط انعقاد فلا ينعقد نكاح الجنون والصبي الذي لا يعقل والاخرين شرطا نفاذ فان نكاح الصبي الماقل يتوقف نفاذه على اجازة وليه (٢) المحل القابل وهو المرأة التي احلها الشرع بالنكاح (٣) سماع كل من العاقدين كلام صاحبه . (٤) الشهادة : قال عامة العلماء انها شرط جواز النكاح ، وشرط الشاهد أربعة أمور - الحرية والعقل والبلوغ والاسلام (٥) سماع الشاهدين كلاهما ممسا ، (٦) رضی المرأة اذا كانت بالغة بكرة كانت أو ثيبا فلا يملك الولي اجبارها على النكاح (٧) أن يكون الاجاب والقبول في مجلس واحد (٨) أن لا يختلف الاجاب والقبول (٩) أن يضيف النكاح الى كليهما (١٠) أن يكون الزوج والزوجة معلومين .

خلق الله الذكر والأنثى وكان من ساس حكيمته أن جعل ميل أحد التومين للأخر فطريا وجبه طبيعيا ، ويقدر هذا الحب وذلك الميل تكون السعادة والهناء واستجابة لدواعي الفريضة الفطرية ، وإبقاء النوع البشرى على أساس سليم ، الى الامد الذى قرر له أن يبقى ، ودفع الفساد والشبوع فى النسل الذى يبعث الانحلال فى الامم ، ويهدم صرحها ويقوض بنيانها ولا يدفع هذا الخطر سوى اختصاص الأنثى برجل ، حتى لا يحرم النسل ، رعاية الآباء وعطفهم وحنان الأموات وشفتيتهن وما الأمة الا الأنراد والجماعات والمشائر فإذا قامت الأمة على أساس متين من الناحية الاجتماعية فإنها بلا شك ستكون أمة متماسكة متناصرة قوية الساعد مرهوبة الجانب لا تقهر ولا تنال لذلك كله حضى الاسلام على الزواج ورغب فيه فقال الله فى دستوره الخالد فى معرض تمداد النعم على عباده ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك آيات لقوم يتفكرون وقال محمد ابن عبد الله صلى الله عليه وسلم وهو لا ينطق عن الهوى فيما رواه عنه ابن عباس « الا اخبركم بخبر ما يكثر المرء المرأة الصالحة اذا نظر اليها سرته واذا غاب عنها حفظته واذا أمرها طاعته » فالفطرة البشرية هادية للزواج فهي تشوق كل رجل طلب الازواج مع امرأة وكل امرأة الى قبول اتحاد مع رجل فلذا كان أساس الرابطة الزوجية المودة والمحبة كما ذكر القرآن اربطت القلوب وتوحدت المصلحة وصارت الصلتين الزوجين أقوى صلة فى هذا العالم فيسكن كل منها الى الآخر عند الاضطراب ويأمن بما لا يأمن بالأهل والأصحاب وأنتك لتجد صورة واضحة لهذا حين تقرأ قول الله جل شأنه « من لباس لكم وانتم لباس لهن » واذا كانت كلمة الزوج تطلق على كل منهما فبالزوجين اذا كونا حقيقة الزوجية ولا ضم اذا قلنا أنهما حقيقة واحدة ظهرت فى صورتين وروح واحدة فى جسدين وبناء واحد اقيم يركنين وفى هدى الرسول نبراس لكل من الزوجين يهتدى بهدية فرسم لكل منهما مسئلة بالنسبة للآخر فخطاب الزوجة بقوله « لو أمرت أحدا أن يسجد لغير الله لأمرت الزوجة أن تسجد لزوجها » وخطاب الزوج

---

وأحكام النكاح : (١) حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المألوف فيه شرعا (٢) ملك العبس وهو صيرورتها ممنوعة من الخروج والبروز (٣) وجوب مهر والكوة والنفقة عليه وحرمة المصاهرة والارث من الجانبين ووجوب العدل بين النساء وحقوقهن ووجوب الطاعة عليهما اذا دعما الى الفرائض وولاية تأديبهما اذا لم تظمه بأن نشزت واستحباب معاشرتهن بالمعروف (٤) تحريم الجمع بين الأختين ومن فى مناهما .

( راجع الفتاوى الهندية جزء اول كتاب النكاح ) .



بقوله « خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي » فمن حقه عليها السمع والطاعة والمحافظة على عرضه وماله ومن حقها عليه أن يتفق عليها النفقة الواجبة على مثله وإن يعاملها بالعسنى ولعل أوجز آية قررت الحقوق والواجبات هي قوله تعالى في كتابه الكريم « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » فهذه الآية تعتبر قاعدة كلية فاطمة بأن المرأة مساوية للرجل في جميع الحقوق والواجبات إلا أمرا واحدا عبر عنه القرآن بقوله وللرجال عليهن درجة فسرهما جل شأنه بقوله « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا أموالهم » فما من عمل تملكه المرأة إلا وعلى الرجل عمل مثله كذلك قال ابن عباس رضي الله عنه « أتى لا تزين لا مرأتى كما تزين لى لهذه الآية ومن هذا يتبين أن الدرجة التي وصلت إليها المرأة المسلمة بفضل تعاليم الدين الاسلامى لم يرفعها اليها دين سابق ولا شرعة من الشرائع .

٥٣/٦٥٢ مصر الجريدة ( ٥٤/٢/٢ ) م ش ٢٤/٢١٧



( البابا ٢ ) : شاعت الشريعة الاسلامية ان تكون الزوجية صلة امتزاج وتعاب وتآلف وعطف ورحمة بين الزوجين بل لقد شاعت ان يكون كل من الزوجين جزءا مكملًا لصاحبه .

شاعت الشريعة الاسلامية ان تكون الزوجية صلة امتزاج وتعاب وتآلف وعطف ورحمة بين الزوجين بل لقد شاعت ان يكون كل من الزوجين جزءا مكملًا لصاحبه ( جعل لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ) ، و ارادت ان يكون هذا الرباط المقدس بعيدا عن المنازعات والأهواء حتى يتحقق القصد منه من سكون النفس وسعادة الأسرة ورتبت لكل من الزوجين قبل صاحبه حقوقا جعلت كلها الى تقصبه في استجلاب رضا اخيه وعطفه ، وفرت في كثير من احكام امور تقع بينهما او بين احدهما والأجنبى منهما ارايت لو سرق امرأة من زوجها او سرق رجل من امراته ثم طلقها قبل الدخول فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لأن الاخذ حين وجوده ثم ينمق موجبا للقطع لقيام الزوجية ، ثم ارايت لو سرق رجل امرأة اجنبية لم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع مطلقا لأن الزواج مانع طرا على الحد ، والمانع الطارىء في الحدود كالمفارق ، بل ارايت لو تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فانه لا يقطع ايضا عند الامام الأهمم للشبهة الطارئة وهي شبهة الملك مما يفهم منه أن التسارع يريد البقاء على هذه العلاقة الروحانية التي يوظفها الزواج بين الزوجين قلبا يشا ان يأخذ بحق لصاحبه وفيه شيء من الشبهة بل ولو كانت هذه الشبهة

طارئة على فعله وما أمضى الزوجان من القطع إلا لسبب وجود الشبهة القوية لكل منهما في ملك صاحبه لانعدام الحرز فقط لأن انعدام الحرز غير متحقق حين حصول السرقة قبل الزواج فكل منهما اجنبى عن الآخر قبله ولكنه القصد الى دوام اللفة وبقاء الأسرة سليمة بمسدة عما يوجب الفرقة فإذا كان هذا الشارع في الكثير من احكامه بالنسبة للزوجين فكيف لا يكون مقام الزوجية علرا قويا يمنع الزوجة من المطالبة بحقها وخصوصا اذا كان هذا الدين بمضه مقدم صداقها حرما على دوام العشرة واستبقاء لعطف الزوج وحنانه الذي تعيش في كتفه والذي لم تجد منه ما يشعرها بقطيعة او جفاء .

م ش ٢٩٢/٧/٨ ( ٣٦/٧٧٦ تـلا ( ٢٧/٤/٢٠ )



( الباب ٢ ) : ليس الفرض المقصود من النكاح هو المخالعة الجنسية فقط بل للزواج مقاصد أخرى غير الوطء يمكن استيفائها .  
 المنصوص عليه شرعا أن النفقة جزاء الاحتباس وليس المقصود بالنكاح هو الوطء فحسب بل للنكاح مقاصد أخرى غير الوطء ، ولم يقل الفقهاء انه اذا فات الوصول الى هذا الفرض وهو الجماع كان ذلك مانعا للزوجة من حصولها على النفقة من زوجها - وقد نص الجزء الثالث من فتح القدير في الصحيفة رقم ٣٢٥ على أن للرفقاء والقرناء والتي أصابها مرض يمنع من الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها النفقة مع أن الاحتباس فيهن لغير الوطء ، لأن المتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع و الدوام ، والانتفاع من حيث الدوام موجود في هؤلاء .

م ش ٧٨٦/٦ ( ٣٢/٥٢٥ طلحا ( ١٦/٥/٤٣ )



( الباب ٤ ) : العلاقة الزوجية .  
 إن المحاكم الشرعية قد اضطرت كلمتها في علاقة الزوجية - فبعضها يرى أنها علر شرعى يمنع الزوجة من مطالبة زوجها بحقها الذى لها عليه حفظا لعلاقة الزوجية وإبقاء عليها - وبعضها يرى انها ليست بعلر شرعى وهى علاقة ليست أعلا شأنًا من علاقات الأبوة والبنوة والإمومة والأخوة . يستدل هذا البعض الأخير تعزيرا لرايه بما جاء في آخر كتاب الوقف من ابن عابدين مند الكلام على المسائل التي يكون فيها السكوت كالتبويل فقد ذكر في المسألة الرابعة والعشرين ما يأتي « سكوته مند بيع زوجته أو قريبه عقلا اقرار بأقنه ليس له » زاد الشارح ( كذا سكوتها مند بيع زوجها ) لما

في البزازية - والفتوى على عدم سماع الدعوى في القرب والزوجة واستنتج هذا البعض من ذلك أن الزوجة لو كانت علما سمعت دعواها بعد السكوت المشار اليه - فعدم سماع دعواها يدل على أنها ليست علما في تأخير الدعوى .

٤١/٢٤٨ أبو قرقاص ( ٤٢/٦/٢٠ ) م ن ٦٦/١٥



( المبدأ ٥ ) : الشريعة الإسلامية أحلت للمسلم ابتداء ان ينكح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل .

الشريعة الإسلامية الفراء كما أحلت للمسلم نكاح المسلمة ابتداء أحلت له أيضا ان ينكح ابتداء الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل كاليهود والنصارى سواء ذميات او مستأنسات او حرييات او حرائر أو أماء وأهل المسلم نكاح من ذكر من الكتابيات ابتداء بالاية ويفعل الصحابة رضوان الله عليهم أما الآية فقوله تعالى « اليوم أحل لكم الطبيات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم - أي وأحل لكم المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب والمراد بالمحصنات في الآية المغائف وإلى هذا ذهب عامة المفسرين لكن العفة ليست بشرط في حل نكاح الكتابية كما أنها ليست بشرط في حل تزوج المسلمة بل المراد من ذلك بمث الإنسان على التخير لنظفه أو هو جرى على العادة ، وليس المراد من المحصنات في الآية المسلمات كما ذهب بعض الفقهاء محتجا لذلك بما رأى لأن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ولأن تفسير المحصنات في الآية بالمسلمات يفيد ان المعنى « وأحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » وهؤلاء ان كن قد متن واتقرض فلا فائدة من النص على طهن اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء ، وان كن احياء ودخلن احياء في دين الاسلام فطهن حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين ، بل يدخل طهن ايضا في قوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » وان كن احياء ولم يدخلن في دين الاسلام فالآية عين الدليل فيه حيث أبيع بها نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ، فنكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن حلال ابتداء بالاية .

أما قمل الصحابة فخطبة بعضهم ، وتزوج بعض اخر رضوان الله عليهم فممن خطب القيرة ابن شعبة خطب هند بنت النعمان بن المنذر وقد كانت نصرانية ، وممن تزوج بالكتابيات الباقيات على ملتهن حذيفة وطعمة

وكعب بن مالك - وغضب عمر خوف الفتنة على الولد - فقالوا انطلق يا امير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره فلو لم يصح تزوج الكتابيات الباقيات على ملتهن لم يتصور منهم طلاق على حقيقته اذ قالوا « نطلق يا امير المؤمنين » وعلى هذا فنكاح الكتابيات حلال ابتداء .

٢٨/٦٧٣ جرجا ( ٢٩/٦/١٥ ) م ش ١/٢٧



#### ( المبدأ ٦ ) : ركن الزواج الايجاب والقبول .

الزواج مما لا يخفى على الزوجين لأن ركنه الايجاب والقبول شرعا فلا يفتقر التناقص في دعوى الزوجية ، ولا تقبل دعوى امرأة انها زوجة لرجل .  
« فقد كانت قد اعترفت بانها زوجة لغيره في نفس الوقت .

٢٣/١٢٣ طخلا ( ٢١/١/٢٧ ) ت س م ش ٢/٢٦٤ ع



#### ( المبدأ ٧ ) : اشترط الفقهاء لانعقاد النكاح للمسلمين حضور شاهدين

مسلمين تعظيما لهذا العقد واظهارا لشرفه وخطره بينهما .

اشترط الفقهاء لانعقاد النكاح للمسلمين حضور شاهدين مسلمين تعظيما لهذا العقد واظهارا لشرفه وخطره بينهما ، وتطبيقا لهذا الشرط .  
يعتقد نكاح المسلمين بمعنى انه لا يتم الارتباط بين الايجاب والقبول على وجه يظهر اثره في المحل ويستصحب احكامه فيه اذا لم يحضره شاهدان مسلمان أو كان احدهما مسلما والآخر غير مسلم .

٢٨٤/٢٦ بور بنعيد ( ٤١/٣/١٢ ) ت س م ش ١٨/٢٨٨



#### ( المبدأ ٨ ) : شرط نفاذ عقد الزواج اجماعا كمال اهلية المتعاقدين

بالفعل والبوغ والحربة - فاقد الاهلية ( الصغير غير المميز والمجنون ) لا ينعقد زواجه بنفسه بل الذي يزوجه وليه - ناقص الاهلية ( الصغير المميز والمتوه المميز والرفيق المألوف ) لا ينعقد زواجه بنفسه وانما يتوقف على إذن وليه او اجازته .

الاجماع الفقهي على ان فاقد الاهلية وهو الصغير غير المميز والمجنون لا ينعقد زواجه بنفسه بل الذي يزوجه وليه اذ اهلية الماقتدين بالتمييز شرط في انعقاد الزواج اجماعا لان فاقد التمييز لا ارادة له ولا يتصور منه رضاء لعقد .

والأجماع الفقهي على أن ناقص الأهلية وهو الصغير المميز والمعتوه المميز والرفيق المملوك لا يتمتع زواجه بنفسه وإنما يتوقف على إذن وليه أو أجازته فكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية شرط لتنفاذ هذا العقد اجماعاً

م ش ١٢/٢/١٢

٣٩/٨٨٨ كرموز ( ٤٠/٤/٢٧ )



( المبدأ ٩ ) : يصح عقد النكاح بشرطين اولهما ان تكون المرأة محلاً لعقد النكاح وثانيهما ان يحضر العقد شاهدان .

ان الفقه يقضى بان عقد النكاح يصح بشرطين - ( الاول ) ان تكون المرأة محلاً لعقد النكاح عليها بان تكون غير محرمة على من يريد تزوجها ، ( الثاني ان يحضر العقد شاهدان قام يكن من شروط صحته العقل ) .

٢٣/١٠٧٤ الجمالية ( ٣٤/٩/١٨ ) ت س م ش ٢٥٥/٦



( المبدأ ١٠ ) : قول الزوج انه خدع عند عقد الزواج وعرضت عليه امرأة غير التي تم العقد عليها ان صح لا يفسد العقد ولا يدفع دعوى النفقة .

الزواج رابطة مقدسة لما يترتب عليه من تبعات جسيمة في الانتساب والتوارث وحقوق ذوى القربى ولذلك أحاطه الشرع بكثير من الظواهر التي تضمن سلامته من لغو الهازلين وعبث المستهزئين فجعله من العقود التي تصح مع الهزل ولا تقبل الفسخ حتى لا يقدم عليه الا من يقدر تبعته ويحمل أجره قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الزواج والطلاق والرجعة، ولذلك ربطت احكامه بصفته وانضمته ذو الشأن غير ما يفهم منها فقد جاء في باب الزواج في الدر وحاشية رد المحتار نقلاً عن الفتح والخاتبة وغيرهما لو له بنتان اسم الكبرى عائشة والصغرى فاطمة وكان المراد تزويجه الكبرى ولكن عند اجراء الصيغة قال خطأ زوجتك بنتى فاطمة قيل صح العقد للصغرى ولا تنفع النية ولا معرفة الشهود ولو قال ابو الصغرى لابی الصغرى زوجتك ابنتى ولم يزد على ذلك فقال ابو الصغرى قبلت يقع النكاح وان جرت مقدماته للأنثى على المختار ، فتقول المدعى عليه ان صح لا اثر له ولا يعدو ان يكون اقراراً بزواج المدعية .

م ش ٨٨/٦/١١

٢٨/٣٠١ كوم امبو ( ٣٩/٥/٢٨ )



( المبدأ ١١ ) : من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد النكاح .  
الأصل عند علماء الحنفية أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه  
انعقد النكاح بحضوره ( الدر المختار ص ٢٧٦ جزء ٢ والبحر ص ٨٩ جزء  
٢ ) .

٢٨٤/٤٦ بور سعيد ( ١٢/٢/٤١ ) ت س م ش ١٨/٢٨٨



( المبدأ ١٢ ) : نص علماء الحنفية على أن للنكاح حكمان حكم الإنعقاد  
وحكم الاستظهار .

علماء الحنفية نصوا على أن للنكاح حكمان ، حكم الإنعقاد وحكم  
الاستظهار ( البحر ص ٨٩ ، ص ٢ ) وعرفوا الإنعقاد بأنه تعلق وارتباط  
أحد الكلامين بالآخر على وجه يظهر أثره في المحل ( العناية ص ٧٤ جزء ٥ )  
كما عرفوا الإظهار أنه الإثبات عند التجاحد .

٢٨٤/٤٦ بور سعيد ( ١٢/٢/٤١ ) ت س م ش ١٨/٢٨٨



( المبدأ ١٢ ) ( المعتبر في التسمية الاسم المتفق عليه لا ما كتبه الكاتب  
مخالفا له - خلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون للشخص اسمان .  
الفقه يقضى بأن المعتبر في التسمية الاسم المتفق عليه لا ما كتبه الكاتب  
مخالفاً وأنه إذا تصادق الخصمان على شيء ثم قال أحدهما أنك مخطئ،  
لا يلتفت إليه إلا إذا توقفا على الخط ولأن خلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون  
للشخص اسمان كما نص على ذلك في الجزء السادس من الفتاوى الهندية  
ص ٦٩ ، ٢٤٤ ، ٧٠٤ وفي الجزء الرابع ص ٩٠ .

١٥٥٤/٢٢ الجمالية ( ١٥/٨/٢٢ ) ت س م ش ٧/١٨٧



( المبدأ ١٤ ) : قال الزوج للبكر البالغة بلفك النكاح فسكت ، وقالت  
وردت ، ولا بيعة لهما على ذلك ولم يكن دخل بها طوعاً فاقول لها يمينها  
كما لو زوجها أبوها زاعماً عدم بلوغها فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح  
« أي لم ينقل » وهي مراهقة وقال الأب أو الزوج بل هي صغيرة فاقول لها  
بلا يمين أن ثبت أن سنها تسع سنين ولم يكتبها القاهر .

وحيث أن أساس الموضوع من الوجهة الشرعية ما جاء في التشوير  
وشروحه من باب الولي « قال الزوج للبكر البالغة بلفك النكاح فسكت ،

وقالت رددت ، ولا بينة لهما على ذلك ولم يكن دخل بها طوعا فالقول لها يمينها - كما لو زوجها أبوها زاعما عدم بلوغها فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح - وهى مراقة - وقال الأب أو الزوج بل هى صغيرة فان القول لها أن ثبت أن سننها تسع سنين « ولم يكذبها الظاهر كما نص عليه في غير هذا المكان - فهناك مسالتان : احدهما ان يكون الخلاف فيها بين البالغة وغيرها في السكوت بعد العلم بالعقد . وهو السكوت الذى يعتبر رضا منها بالعقد الخ . والاخرى يكون الخلاف فيها بين صغيرة لم تدرك سن البلوغ الشرعى ولكنها مراقة بلوغها التسع فما فوقها الى ما دون الخامسة عشرة ، وبين غيرها في بلوغها وعلمه ، والنص المذكور يعطى حكما واحدا في المسالتين وهو ان القول لها في الرد والبلوغ عند عدم البينة .»

وقال في البحر « ان الفضولى هو من يتصرف لغيره بفسير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا . ومن المنزى شرعا ان عقده موقوف على اجازة صاحب الشأن فهو منعقد صحيح غير نافذ ، فان اجازته من يملك امضاء العقد نفذ والا بطل وكل من مارس كتب المؤلفين في الفقه الاسلامى يعرف أن بعض الالفاظ فيها ينوب عن بعض من باب التسامح في التعبير فيقولون مثلاً « لا يجوز » ويعنون لا يصح ، ويقولون جاز ويقصدون نفذ وقد يتكرر ذلك منهم في الصفحة الواحدة من الكتاب الواحد . ( يراجع ابن عابدين ص ٢٢٢ جزء ٢ ) .

واذا رجعنا لمباراة التنوير السابقة وهو قوله « فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح » ولا حظنا ما سبق ، وأن الفضولى لو كان مكان الأب هنا وكان الخلاف معه لما كان عقده باطلا بل كان موقوفا على اجازتها شأن سائر عقود ، فاننا نجزم بأن قوله « لم يصح » معناه لم ينفذ لأن الأب لا يكون أحقر شأنا من الفضولى ، وهكذا منهم ابن عابدين رضى الله عنه في مسألة تزويج الأب بنته البالغة بحضور شاهد واحد ، فانه عل توقف العقد على اجازتها اذا لم تكن حاضره مجلس العقد بأن الأب لا يكون أدنى حالا من الفضولى ( ص ٢٨٢ ج ٢ ) .

والقول بأن الأب في الصغيرة قد انتحل لنفسه صفة ليست له فوقع عقده باطلا « بمعنى غير منعقد أصلا » قول لا دليل عليه تأباه القواعد العامة وتسامح المؤلفين في التعبير اتكالا على علم القارئ وفطنته ، ويؤيد ذلك : (١) قولهم أن الولي الأبمد اذا زوج الصغيرة مع وجود الولي الأنرب توقف العقد على اجازته فان اغتصاب الأبمد صفة الأقارب واضح هنا ولم يقتضى بطلان العقد (٢) وقولهم أن الصغيرة اذا زوجت نفسها بكفء أو بهر المثل

ولا ولي لها ولا حاكم ثمة صح العقد. وتوقف على اجازتها بعد البلوغ ، وعليه عمل القضاة وفهمهم قديما وحديثا ( راجع ص ٢٣٨ من السنة العاشرة لجللة المحاماة الشرعية وص ١٤٦ من السنة الحادية عشرة لها وص ٢٢٤ من السنة الاولى لجللة القضاء الشرعى ) .

٢٢٥/٢٠ طنطا ( ٢١/٢/٥ ) ت س م ش ٢/٨٢



( المبدأ ١٥ ) : طلب فسخ عقد الزواج لانعدام شرط البكارة غير مقبول بعد الاتفاق على الدخول لتعلقه بالمحل - والمحل تبع فالمنكر له بعد الاتفاق على الأصل كالراجع عنه .

يقضى الفقه بأن الرجل اذا تزوج امرأة بشرط انها بكر فوجدها ثيبا صح ولزمه كل المهر للدخول فان طلقها قبله وجب نصفه - كما نص على ذلك في الفتاوى المهدية جزء اول ص ٢٨ ، وحيث ان المدعى معترف بان دخوله فالتكاح صحيح ولا يمسح صحته عدم البكارة كما يزعم لان البكارة لا تصير مستحقة بالتكاح كما نص على ذلك في الاشياء في باب التكاح ولأن عدم البكارة لا اعتبار له في صحة التكاح لتعلقه بالمحل والمحال في حكم الشروط تبع وقد اتفق الخصمان على التبع فالمنكر له بعد موافقته على الأصل كالراجع عنه فاذا دخل بها كان الدخول رضاء بذلك التكاح كما نص على ذلك في الجزء الثاني من فتح القدير ص ٣٥٧ وفي الجزء الثاني من الدر المختار ورد المختار ص ٥٥٨ ، ٦٥٠ ، وأما ما قاله من الحمل فلا اعتبار له لأنه قال انه عرفه لأن وجودها ثيبا ولا احتمال ان يكون ما بهما انتفاسا وليس بحمل .

١٣٦٩/٢٣ الجمالية ( ٢٣/٢/٢٥ ) ت س م ش ٨/١٩٩



( المبدأ ١٦ ) : لا يجوز تكاح الثيب بغير اذنها .

من احكام الثيب حقيقة انه لا يجوز تكاحها بغير اذنها نصا ، وانها على فرض وجودها في مجلس العقد لا يكتفى بسكوتها فاذا زوجت بغير اذنها توقف الزوج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل سواء كان الزوج اجنبيا او وليا ، لانعدام الولاية بالنسبة لها في هذه الحالة لأن الوكالة لا تثبت الا بالقبول ( راجع البدائع ص ٢٤٢ ، ٢٤٤ جزء ٢ ) .

٢٣١/٤٤ الفيوم ( ٢٢/٤/٤٥ ) م ش ١٧/١٥٨



( المبدأ ١٧ ) : يرتفع النكاح بين الزوجين بقول أخرى أنها أرضعتها  
إذا صدقها الزوج ولو كذبتها المرأة ولا يصدق في حق المهر كما لو أقر بامراة  
أنها اخته من الرضاع وكان ذلك بعد الدخول فرق بينهما .

المقصود عليه شرعا أنه إذا تزوج الرجل امرأة فقالت امرأة أخرى أنا  
أرضعتها وصدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج  
في حق المهر ان كانت مدخولا بها ويلزمه مهر كامل والا انتصف المهر ، وإذا  
أقر بامراة أنها اخته من الرضاع وكان ذلك بعد الدخول واصر فرق بينهما  
( تراجع الاقروية - باب الرضاع ) فلا حاجة لذلك لتوجيهه اليقين الى  
المستأنف عليها .

٢٥/٧٢ س ك الزقازيق ( ٢٦/٢/٢ ) م ش ٥٧/٧

□□

( المبدأ ١٨ ) : اقرار الزوج بفساد النكاح يقتضي التفريق بينه وبين  
زوجته .

ان المصوم عليه ان الزوج لو أقر بفساد النكاح فإنه يعامل بهذا  
الافرار ويعتبر قوله في حق الفرقة كأنه طلقها ( ص ٥٩ من الجزء الرابع من  
البحر ) وقد أقر المعارض بفساد النكاح وقامت البينة على فساده فيجب  
التفريق بينهما .

٢٦٨٧/٢٦ الضواحي ( ٢٨/٨/٢ ) ت س م ن ١٠/١٠/٢٦

□□

( المبدأ ١٩ ) : طرق اثبات الأنكحة أربعة ، الانقلاب والاقتصار  
والاستناد والتبيين .

ومن حيث أنه قد تم أيضا على ان طريق ثبوت الأنكحة أربعة :  
الانقلاب والاقتصار والاستناد ، والتبيين ، وأنه لا يمكن تطبيق هذه الحادثة  
على واحد مما ذكر الا على الاقتصار الذي هو ثبوت الحكم في الحال كإشياء  
البيع والنكاح والطلاق وغير ذلك كما يعلم من مراجعة الدر من ابن عابدين  
ص ٤٤٥ جزء ثان طبعة الطبى وبناء على ذلك تكون المدعية لانفقة لها قبل  
الحكم بالزوجية .

٢٩/٢٤٩ منوف ( ٣٠/١٠/٢٦ ) ت س م ن ٢٧٢/٢

□□

( المبدأ ٢٠ ) : تثبت الزوجية بشهادة شهود العقد وتثبت بالشهادة  
على الشهرة والمعاينة .

المقصود عليه شرعا ان دعوى الزوجية يشترط لسماعها بيان شروط

صحتها شرعا ولكن اثباتها يكتفى بواحد من ثلاثة - ( الاول ) التصديق على الزوجية - ( الثانى ) شهود المقد - ( الثالث ) شهود الشهرة - اى الشهادة بخصوص الزوجية بناء على المعاشرة وقد نص الفقهاء ايضا فى الشهادة بالتسامع والشهرة ومنها النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس انها زوجته وسمه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين المقد - وفى الدر - ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأتواج انها زوجته .

٢١/٤٠٠ كفر صقر ( ٢٢/٧ ) ت س م ش ٧٤/٤



( المبدأ ٢١ ) : النكاح مما تجوز الشهادة فيه بالتسامع ولكن بشرط

عدم التفسير .

النكاح وان كان مما تجوز فيه الشهادة بالتسامع بدون معاينة ولكن بشرط عدم التفسير ، فاذا فسر الشاهد وقال اشهد من سماع لا تقبل شهادته ، راجع باب الشهادة فى تنقيح الحامدية والاقرورية والخيرية والشهادة بالتسامع فيما ذكر ، قال فى جامع الفصولين فى فصل الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين فى زمان او مكان انشاء او اقرار فى تصرف فعلى كالفصب وفى قول ملحق بالفعل كالنكاح يمنع قبول الشهادة

٢٦/٢٢٢ انا ( ٢٧/٦ ) ت س م ش ٢٩٨/٨/٨



( المبدأ ٢٢ ) : يصح التصديق من الزوجة بزوجية ولو بعد جحود

القر .

المنصوص عليه انه يصح التصديق من الزوجة بزوجية واوبعد جحود القر اتفاقا لعول البزازی « أقر انه تزوج فى صحة او مرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته او بعد موته جاز ، واذا صح اقراره كان لها الميراث لبقاء حكم النكاح وهو المدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها فصله ميتا كما فى حال الحياة اما اذا اقرت هى بنكاح رجل وماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند أبى حنيفة لزوال النكاح بملاقته حتى يجوز له ان يتزوج اختها وأربما سواها ولا يحل له ان يفسلها فبطل اقرارها فلا يصح انتصديق بمس بطلان الاقرار ، وعند الصحابين يصح اقراره فعليه مهرها وله الميراث منها جزء ٢ من قره ميون الاخبار .

٤٦/١٦٨٠ ك س مصر ( ٤٨/٥/٩ ) م ش ٢٠٠/٢٠



( المبدأ ٢٢ ) : يعامل الزوج بالقراره بالنسبة لحق الله في التفريق ولا تتوجه فيه اليمين بلا طلب الزوجة كما لا تتوجه اليها بلا طلب في ادعائه بجلان حقها فيما ترتب على العقد كالنفقة لان ذلك حق الزوج وعليه اثباته . حيث ان ما ذكره المستأنف من ان محكمة اول درجة لم توجه اليمين الى المدعى عليها بلا طلب لا يظن في الحكم لان هنا حقين ، حق الله وحق العبد ، اما حق الله في التفريق بين الزوجين فيعامل المدعى في ذلك باقراره سواء اعترفت المدعى عليها او لم تعترف فقد اقر المستأنف بان المستأنف عليها رضعت معه من ثدى واحد وانه علم بذلك من امه التي ارضعتهما ولا نزاع بين الطرفين في ان المستأنف عليها مدخول بها وقد آنكرت المستأنف عليها ما ذكره المدعى من رضاعه معها - واما ما تضمنته الدعوى من ابطال حق الزوجة فيما هو ثابت لها بالعقد كالنفقة لصدور العقد باطلا كما زعم المدعى لم يطلب في ذلك يمينا بل رغب وكيله من يمينا واليمين لا توجه بالنسبة لذلك من غير طلب .

٢٥/٧٣ س الزقازيق ( ٢٦/٢/٢ ) م ٤٥٧/٧



( المبدأ ٢٤ ) : جاحد النكاح لا يطف عند الامام ويحلف عند صاحبيه  
الا اذا كانت دعوى النكاح مقصودا بها المال فانه يحلف بالاجماع .

حيث ان الامام وصاحبيه في ان دعوى النكاح يحلف فيها المنكر ام لا بالثباني قال الامام وبالاول قال صاحبان ومعنى هذا الخلاف ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده والنكاح لا يصح بذله وعندهما انكول باقرار والاقرار يجري في النكاح والفتوى على قولهما ثم هذا الخلاف في دعوى النكاح مجردة عن المال اما لو قصد بها مال كمهر أو نفقة أو اوث فان المنكر يستحلف بالاجماع .

٢٦/٢٢٢ اسنا ( ٢٧/٦/٢٠ ) ت م ٢٩٨/٨/٨



( المبدأ ٢٥ ) : اذا ادعى رجلان نكاح امرأة وبرهنها معا وكانت المرأة حية وارخا وكان تاريخ احدهما اسبق يقضى بها للاسبق .  
يقضى الفقه بانه اذا ادعى رجلان نكاح امرأة وبرهنها معا وكانت المرأة حية وارخا وكان تاريخ احدهما اسبق فانه يقضى بها للاسبق تاريخا لان البرهان البت نكاحه اياها في وقت لم ينازعه فيه منلزع فيستمر النكاح ثابتا حتى يوجد سبب شرعى برفعه ولم يوجد .

٢٥/١٢٠ س ك اسيوط ( ٢٦/١١/٢ ) م ٢٢٠/٤/٨



( المبدأ ٢٦ ) : اثبات الزوجية قبل أول أغسطس سنة ١٩٢١ .  
إذا كانت الزوجية مستندة إلى ما قبل أول أغسطس سنة ١٩٢١  
جاز اثباتها بالبينة .

٢٩٨/٨/٨ م ش ٢٧/٦/٢ ( ت م )  
□□□

( المبدأ ٢٧ ) النصوص عليه شرعا ان زواج المتوه كزواج الصبي وهو  
كنكاح الفضولي يتوقف على اجازة وليه فاذا اجازاه الولي كان تصرفا  
صحيحا والا كان باطلا .

نص الفقهاء على ان المتوه في تصرفاته كالصبي الماقل قال الامثلى في  
كتاب الحجر جزء خامس ص ١٩١ « والمتوه كالصبي الماقل في تصرفاته  
الى ان يرفع التكليف عنه » - ونعوا ايضا على ان عقد الصبي والمتوه الدائر  
بين النفع والضرر موقوف على اجازة الولي فقد قال العلامة شهاب الدين  
احمد السبكي في حاشيته على الزيلعي في باب الحجر ما ياتي ( قال الاتقاني  
رحمه الله اعلم ان ما كان منه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشراء والاستئجار  
والايجار والرهن والارتهان والاستقراض فانه يقف على اجازة الولي اذا  
تصرف الصبي الماقل او المتوه ) ، ولاشك ان عقد الزواج من المقنود  
الدائرة بين النفع والضرر واذا فيكون موقوفا على اجازة الولي ، ولذا قال  
صاحب تنوير الابصار في باب الكفاءة في نكاح عبد وامه بغير اذن السيد  
موقوف كنكاح الفضولي وقال ابن عابدين نقلا عن النهاية ( لو باع الصبي  
ماله او اشترى او تزوج امته او كاتب عبده او نصوه توقف على اجازة  
الولي ) فهذا صريح ان نكاح العبد والصبي موقوف على اجاز الولي ، وقد  
بيننا ان المتوه كالصبي الماقل في تصرفاته فيكون نكاحه موقوفا على اجازة  
الولي .

٥٠/٦٣ هـ الجيزة ( ٥١/٣/١١ ) م ش ١٢٥/٢٢

□□□

( المبدأ ٢٨ ) : الوطء في النكاح الباطل مع العلم بالحرمة محض زنا .  
الوطء في النكاح الباطل مع العلم بالحرمة محض زنا ويجب فيه الحد  
ولا يترتب عليه مهر مطلقا . وبمراجعة نصوص الفقهاء يتبين ان المهر والمدة  
لا يجبان في النكاح الباطل الا حيث توجد شبهة (١) ، والفقهاء لم يربطوا

(١) شرط كون الوطء زنا خلوه من شبهة المحل لانها توجب نفى الحد  
وان لم يظن حله بخلاف شبهة الفعل فانها لا تنفي الحد مطقاً بل ان ظن  
الرجل اما ان لم يظنه فلا .  
والشبهة ما يشبه الشيء الثابت وليس في نفس الامر - والشبهة ثلاثة  
انواع .

الأولى - شبهة في المحل - الذى هو الموطاة ، وتسمى شبهة ملك أى كون المحل مملوكا له ، وهى اما شبهة ملك اليمين كوطه جارية مكاتبه أو عبده الماذون المديون أو جارية المنم - واما شبهة ملك النكاح كنزوح امرأة بلا شهود أو أمة بلا إذن وليها أو تزوج العبد بلا إذن مولاه .

وشبهة المحل تسمى شبهة حكمية كوطه جارية ابنه .  
والشبهة في المحل جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه الى ظن المحل فإذا انتفى الحد فيه سواء ظن الحل أو لا .

وشبهة المحل نافية للحرمة ذاتا على معنى انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيًا للحرمة - وحاصله أنها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع فاورث هذا الدليل شبهة في حل المحل - قال الزيلعي « لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وان علم حرمة لأن الشبهة اذا كانت في الموطاة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقارير كلها » وهذا لأن الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عنه أسبابه حقيقة المانع فاورث شبهة - فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لأنها نشأت من دليل موجب للحل في المحل بيانه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لايبك يقتضى الملك لأن اللام فيه للملك . هـ - أى وقد عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة فتثبت الشبهة عملا باللام بقدر الامكان .

الثانية - شبهة في الفعل وتسمى شبه اشتباه كوطه معتدة الثلاث لا تنفى الحد الا اذا ظن الحل .

لإحد في شبهة الفعل في حق من حصل له اشتباه أن ظن حله ، وفقى الحد مشروط بظن الحل - لأن الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة . فلو لم يظن الحل لم توجد شبهة أصلا .

وشبهة الفعل ( أى الوطء ) حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمة لا في المحل وهو الموطاة - لأن حرمة المحل مقطوع بها اذا لم يتم فيه دليل ملك غيره فلم يكن في حل المحل شبهة أصلا ، والعبرة لدعوى الظن - أى لا للظن نفسه فانه يحذر أن لم يدع وان حصل له الظن - ولا يحذر أن ادعى وان لم يحصل له الظن لأن الظن أمر باطنى لا يعلمه القاضي الا بدعوى صاحبه .

والشبهة اذا تمكنت في الفعل من أحد الجانبين تنعدي الى الجانب الآخر .

الثالثة - شبهة في العقد أى ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة لأن الشبهة ما شبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة .

وجوب العدة أو المهر على العقد الفاسد أو الباطل وإنما رتبوه على وجود  
الشبهة فلا تأثير للعقد ، إذ وجوده كلا وجود .  
٢٢١/٣٦ الاسماعيلية ( ٢٤/٨/٣٧ ) م ش ٢١٨/٧/٨



( المبدأ ٢٩ ) : التزوج بالحامل من الغير من قبيل النكاح الفاسد .  
حيث ثابت أن المعارض قد تزوج المراض خدما وهي حامل من الغير  
وفي عدته وبذلك يكون النكاح فاسدا فقد نص على أنه يصح نكاح حبلتي من  
زنا لا حبلتي من غيره لثبوت نسبه إذ عي في العدة حينئذ ونكاح المعتدة لا يصح  
( ص ٢٩٩ من الجزء الثاني من كتاب ابن عابدين ) وصرحوا بأن نكاح معتده  
الغير من قبيل النكاح الفاسد ص ٢٥٩ من الجزء المذكور ومحل هذا إذا كان  
لا يعلم أنها زوجة الغير أو معتدته أمالو تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الغير  
أو معتدته فإن هذا النكاح يكون باطلا ولا يتعقد أصلا ويجب في الدخول  
الجد مع العلم بالحرمة لكونه زنا ص ٦٢٣ من الجزء الثاني من ابن عابدين في  
باب العدة .

٢٦٤/١٠ م ش ٢٨/٨/٢ ت س ٢٦/١٨٧



( المبدأ ٢٠ ) : متى تزوج الرجل امرأة غيره ودخل بها علما بزواجها  
من ذلك الغير لا يحرم على زوجها الأول وطؤها لأن نكاح الثاني لها والعلة  
هذه إنما هو زنا

يقضى الفقه بأن من تزوج امرأة غيره ودخل بها علما بزواجها بذلك  
الغير لا يحرم على زوجها وطؤها لأن هذا الدخول في هذه الحالة زنا والزنى  
بها لا يحرم على زوجها كما نص على ذلك ج الجزء الثاني من الدر المختار  
ورد المختار في باب العدة ص ٢٥ ، ٦٢١ .

٢٢٠/١٢٠ ك س اسيوط ( ٣٦/١١/٢ ) م ش ٢٢٠/٤/٨



( المبدأ ٢١ ) : جحود جميع العقود فسخ لها ما عدا النكاح فلا يكون  
الجحود فسخا له .

ان الراجع في المذهب أن جحود جميع العقود فسخ لها ما عدا النكاح  
فلا يكون الجحود فسخا له ، ولهذا لم اقرت امرأة بأنها تزوجته فأنكر النكاح

لم يكن انكاره فسخا ولم يكن باتكاره مكذبا لبينته لو ادعى على وراثتها بعد وفاتها ذلك الزواج التي اقرت به بل تسمع بينته وليس لها ان تتزوج بغيره بعد هذا الاقرار الا ان يقول القاضي فرقت بينكما او بقول المقر له ان كانت امرأتى فبى بائن لو انها جحدت هذا الزواج بعد الاقرار وقبل ان يصدقها الزوج ثم صدقها في حياتها ثبت النكاح وكذا لو صدقها بعد موتها كان له الميراث لان النكاح عقد لازم لا يبطل بحدود احد الزوجين بخلاف ما اذا اقر رجل لآخر انه باع جاريتة اليه فانكر المقر له فان انكاره هذا يكون فسخا للبيع المقر به والمقر ان يرد الجارية الى البائع الاصلى بعيب قديم كما انه لا تسمع من المقر له بعد ذلك الانكار بينة الشراء لأنه باتكاره هذا يكون مكذبا لبرهانه ( راجع التكملة جزء ١ ص ١٤ والفتاوى الهندية جزء ٤ ص ٢٠٦ )  
 ٣١/٦٧١ نجع حمادى ( ٢٢/٦/٢٦ ) م ش ٣٦٢/٥



( المبدأ ٢٢ ) : انكار النكاح ليس ردا ولا فسخا له - وائر ذلك ظاهر في ان مدعية النكاح المجازة عن اثباته لا يسعها الزواج من غيره الا ان يطلقها المدعى عليه او يفرق القاضي بينهما .

المنصوص عليه شرعا ان من ادعت الزوجية على رجل وهو ينكرها يكون من اثر ذلك تحريم زواجها من غيره وهذا مبنى على ان النكاح لا يرد بالرد وان انكاره ليس فسخا وانه لا بد بعد حلفه على نفى دعوها من قول القاضي فرقت بينكما او اجراء طلاق المنكر لها حتى يسعها بعد ذلك الزواج من غيره ( انظر الجزء الاول من تكملة ابن عابدين ) .  
 ٢٩٨/٧/٨ م ت س ٣٦/٢٢٢ اسنا ( ٢٧/٦/٢ )



( المبدأ ٢٣ ) : يبطل عقد الزواج الحاصل من الفضولى اذا لم تجزه الزوجة .

ان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز ( أى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا اخر او وكلا اصيلا ) العقد موقوف على الاجازة فاذا اجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد وان رده بطل ، قال الكمال - قال في فصل بيع الفضولى في النهاية الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة فاذا كان ، لها مجيز حالة العقد جائز وان لم يكن يبطل ( راجع الهداية وفتح القدير والعناية ج ٢ ص ٤٢٨ وقال في معين الحكام ص ١٤٩ الا يرى انه بعد عقد الفضولى لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر - أى طلقها قبل دخول في ذلك الزوج ) .

٣ م ش ١٥٨/١٧

٤٤/٢٣١ ( ٤٥/٤/٢٢ )



( المبدأ ٢٤ ) : عقد النكاح الذى يختلف فيه الطرفان صحة وبطلانا لا يمكن ان يحقق الأغراض التى قصد اليها الشارع .  
عقد النكاح الذى يختلف فيه الطرفان صحة وبطلانا لا يمكن ان يحقق الأغراض التى قصد اليها الشارع من الزواج واذا دار الأمر بين إبرامه وفسخه ترجع جانب الفسخ تحقيقا للمصالح ودواء للمفاسد .  
٤٤/١٩٤٦ سوهاج ( ٤٧/٢/٢٠ ) م ش ٢١/٢١



( المبدأ ٢٥ ) : نكاح المطلق مطلقته طلاقا مكملًا للثلاث نكاح باطل .  
نكاح المطلق مطلقته طلاقا مكملًا للثلاث نكاح باطل .  
٢٦/٢٢١ الاسماعيلية ( ٢٧/٨/٢٤ ) م ش ٢١٨/٧/٨



( المبدأ ٣١ ) : اقرار احدى زوجتى المتوفى بطلاق زوجته الاخرى منه وعدم اثباتها انقضاء العدة اقرار بزوجة المطلقة .  
اقرار احدى زوجتى المتوفى بطلاق زوجته الاخرى منه رجعيًا وادماؤها عليها انقضاء عدتها وعدم اثباتها انقضاء العدة اقرار بزوجة المطلقة ويانها احدى زوجتيه ومن ورثته .  
٢٩/١٠٢ العليا ( ٣٠/١٢/٢ ) م ش ٢٩٩/٢



( المبدأ ٣٧ ) : لا تسمع دعوى الزوجية متى كان سن الزوجة حين العقد اقل من ستة عشر سنة .  
دعوى الزوجية لا يجوز سماعها متى كان سن الزوجة حين العقد اقل من ستة عشر سنة والحكم بعدم سماع الدعوى فى ذلك لا يتوقف على انكارها الزوجية بل يحصل لو كان الزوجان متصادقين على زواجهما لانه من الحقوق العامة التى تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها .  
٢٤/٢٦٥ ك س بنى سويف ( ٢٥/٩/٢ ) م ش ٢٦٣/٢



( المبدأ ٢٨ ) : المراد بالانكار فى المادة ٤/٩٩ .  
قصد المشرع بالفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم حصر اثبات الزوجية فى الاقرار بها من المدعى عليه والوثيقة الرسمية منعا للتلاعب ، وعليه يكون المراد بالانكار فى الفقرة المذكورة هو عدم الاقرار فيشمل الانكار الاعتبارى .  
٤١/٦٦٧ ابو قرقاص ( ٤٢/٦/٢٠ ) م ش ٦٦/١٥



( المبدأ ٣٩ ) : الزواج بمسيحية بعد اسلامها وقبل حكم بالتفريق بينها وبين زوجها المسيحي غير صحيح طبقا للنصوص الشرعية .  
ان النصوص عليه شرعا انه اذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان اسلم فيها والا فرق بينهما وانه ما لم يفرق القاضي بينهما فهي امراته ( جزء ٢ ابن عابدين ص ٢٩٩ ) .  
٤٧/١٢٣ اسيوط ( ٤٨/١/٧ )  
ع ش ٢٠/٢٢



( المبدأ ٤٠ ) : لا يصح زواج الكاثوليكي بغير الكاثوليكية الا باذن من الحبر الأعظم .  
ان المذهب الكاثوليكي يمنع من زواج الكاثوليكي بغير الكاثوليكية الا باذن من الحبر الأعظم وهو ما يسمونه التفسيح كما نص على ذلك في المادتين ٥٢ ، ٩٥ من الأحكام الأساسية للطوائف الكاثوليكية .  
٢١/٣٥٦ لـ س اسيوط ( ٢٢/٩/١٨ )  
ع ش ٤٠/٤



( المبدأ ٤١ ) : يكره نكاح الحرية اجماعا لانفتاح باب الفتنة .  
يكره نكاح الحرية اجماعا لانفتاح باب الفتنة بإمكان تعلق الزوج بزوجته الحرية المستدعى ذلك للمقام معها في دار الحرب وتعرض الولد على التخلق باخلاقهم .  
٢٨/٦٧٢ جرجا ( ٢٩/٦/١٥ )  
ع ش ١٧/١



( المبدأ ٤٢ ) : زواج الذمية بفرنسي لا يخرجها من ذمتها ولا يتمتع معه ارتها لقربها للذمي اختلاف العار .  
بالرجوع الى احكام المذهب في هذه النقطة يتبين ان فقهاء الحنفية يرون ان عقد الذمة في حق المسلمين حتى لا يكون نقضه بحال اما في حق الذمي فلا ينتقض الا باخذ امور ثلاثة هي : ( أولا ) - أن يسلم لأن الذمة عقدت كوسيلة للاسلام فالذا اسلم فقد حصل التصود وارتفع وصف الذمة ( ثانيا ) - أن يلحق بدار الحرب لأنه بالعاقبة صار بمنزلة المرتد . ( ثالثا ) - أن يتقلبوا على موضوعه ويحاربوا الدولة فهنا ينتقض العهد ضرورة أن أصحاب هذا العمل قد ضاروا به اهل حرب ( بدائع ج ٧ ص ١١٢ ) فيرى

من هذا ان زواج اللّمية بغير اللّمي ليس واحدا من هذه الامور التي ينتقض بها عقد اللّمة ويرفع وصفه - ولما كان عقد اللّمة قد اخذ وسيلة للاسلام فان الفقهاء قد توسعوا فيه قبلوه بالدلالة حتى اذا حصل فعل من حربي او مستامن يدل على قبوله الدخول فيه فأنهم يتمسكون به ويدخلونه في عهدهم وتحري احكام هذا العقد عليه ويقوم الامام بحفظ هذه الاحكام حتى ليمنع الذميين ان يلحقوا بدار الحرب ، ومن صار ذميا من المستامنين لا يمكنه من ان يعود الى بلاده ولهذا نصوا على ان الحرية او المستامنة اذا تزوجت بدمي صارت ذمية لانها وهي تبع لزوجها المقيم في بلادنا قد وضعت الإقامة فيها فصارت بذلك ذمية ( جزء ٧ ص ١١٠ بدائع ونص في الدر جزء ٢ من باب احكام المستامن على ان اللّمية المتزوجة بدمي وقد صارت ذمية بهذا الزواج تمنع ان تعود الى بلادها شان باقى اهل اللّمة وهذا صريح في ان اللّمية اصالة اذا تزوجت بحربي تمنع من باب اولي - فيرى من هذه النصوص ان زواج اللّمية المصرية بالفرنسي التسمية لا يؤلف في حالها ولا يخرجها عن ذميتها ولا يقال انها بذلك الزواج قد اتمتت للحاق بدارها لان عزم الدمى على اللّحاق بل قوله بانه تقضى عهده لا ينقضان هذا العقد اللازم بالطبيعة لانه وقد اتخذت كوسيلة للاسلام يتنافى مع قصده التساهل في نقضه بمثل هذا من دلالة العزم او القول وانما ينقضه اللّحاق فعلا بدار الحرب ، وبما ان المحاكم الشرعية ملزمة بان تحكم بارجح الأقوال من مذهب ابن حنيفة عملا بالمادة (٢٨٠) من اللائحة فهي لا تتخلى عن حكم هذه النصوص العربية ، وترى المحكمة ان الواقعة المطروحة هي من ذمة من ذمي والنصوص عليه شرعا ان اهل اللّمة يتوارثون ولا يقال هنا ان الزمن قد تغيرت احواله بتقدير الجنسيات بين الدول وترتيب احكام لها . لان المحكمة ملزمة باتباع احكام المذهب فالواجب ان يعض حكمه كله وهو ما ذكر .

٢٤٦/٧ م

٢٤/١٠٥ المليا ( ٢٤/٤/٢٨ )



( المبدأ ٤٣ ) : التّسرى بعد زنا في الشريعة المسيحية وكذلك في شريعة الاسرائيليين وهو ايضا زنى في الشريعة الاسلامية لانه معاشرة بدون حل ولا شبهة حل شرعى .

حيث ان التّسرى بعد زنى في الشريعة المسيحية كنص المادة ٣٢ من كتاب الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس وهو زنى ايضا في شريعة الاسرائيليين لانهم يحصلون زواج التمتع او الزواج لأجل زنى واولى ان يكون التمتع زنى اذا كان بناء على ان المرأة خلية

الرجل كما يؤخذ من بحث الزائين وزواج ائمة وهامش هذا البحث من كتاب شعار الخضر في الأحكام الشرعية الاسرائيلية لمрад فرج ، اما ما جاء بالمادة ٢٠٠ من الأحكام الشرعية تأليف م. حادة ابن شعون من ان الخطيبة اذا حملت من خاطبها وافرت به ثبت نسبه فانه اذا صح ان المدعية كانت خطيبة له وأنه أقر بالبت فلا يفيدها لأن ذلك في حالة ما اذا كان الخطيبان اسرائيلين لأن الزواج بين الاسرائيلية وغير الاسرائيلي باطل لا يثبت به النسب كما في المادة ١٧ من هذا الكتاب ومبحث ( ابن الحرام ) بكتاب مراد فرج السابق ذكره وايضا زنى في الشريعة الاسلامية لأنها معاشرة بدون حل ولا شبهة حل شرعى .

٢٤/١١١ م ك مصر ( ٢٦/٤/١٤ ) ت س م ش ١٢١/١/٩





## نيابة عامة

( المبدأ ١ ) : وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية . وجوبه أيضا في الدعوى المدنية إذا ما اثبت فيها مسألة تتعلق بالأحوال .

لما كان القانون رقم ١٦٢٨ / ١٩٥٥ ينص في مسدته الأولى على أنه « يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية بمقتضى القانون ١٩٥٥ / ٤٦٢ المشار اليه . وعليها أن تتدخل في كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالوقف والا كان الحكم طابلا » وكان مفاد ذلك أنه كلما كانت القضية تتعلق بالأحوال الشخصية مما تختص المحاكم الابتدائية بنظرها طبقا للقانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ فإن تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع والا كان الحكم فيه باطلا يستوى في ذلك أن تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية ، أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية واثبت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية .

س ٢٣

نقض ٣٥ / ٤٠٨ ق ( ٧٢ / ١٢ / ٦ )



( المبدأ ٢ ) : اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية .

بعد صدور القانون رقم ١٩٥٥ / ٦٢٨ ومن تاريخ العمل به أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية ، حيث أوجب القانون تدخلها فيها وخولها ما للخصوم من حق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها .

س ٣٦٤ / ١٧

نقض ٣٢ / ٨ ق ( ٦٦ / ٣ / ٣٠ )



( المبدأ ٣ ) : النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية .

أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ١٩٥٥ / ٦٢٨ طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات ، فلها أن تبدي

الطلبات والدفع وتباشر كافة الإجراءات التي يباشرها الخصوم ، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذي يبدى رايه امام محكمه اول درجة هو نفسه الذي يبدى رايه امام محكمة الاستئناف .

نقض ٢١/٢١ ق ( ٧٢/١٢/١٣ ) س ٢٢/١٢٨٠



( المبدأ ٤ ) النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية الكلية بعد صدور القانون ١٩٥٥/٦٢٨ . اثر ذلك .  
النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية الكلية بعد صدور القانون ١٩٥٥/٦٢٨ مما يجيز للخصوم ان يعقبوا على رايها الا ان ذلك مقيد بان تكون النيابة العامة قد ابدت دفوعاً او اوجه دفاع جديدة لم يسبق اثارها .

طعن ٥٢/٣٠ ق ( ١٩٨٣/٥/٢٤ ) لم ينشر



( المبدأ ٥ ) : بعد صدور القانون ١٩٥٥/٦٢٨ أصبحت النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية .

بعد صدور القانون ١٩٥٥/٦٢٨ أصبحت النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ، ومن لم فلا تسرى في شأنها المادة ١٠٦ مرافعات . ( المادة ١/٩٥ من القانون القائم ) فيما نصت عليه من أنه « في جميع الدعاوى التي لا تكون النيابة فيها الا طرفاً متضمناً لا يجوز للخصوم بعد تقديم اقوالها وطلباتها ان يطلبوا الكلام ولا ان يقدموا مذكرات جديدة وانما يجوز لهم ان يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة » اذ هي لا تسرى وعلى ما يبين من عبارتها ، الا حيث تكون النيابة طرفاً متضمناً .

نقض ٣٣/٢٣ ق ( ٦٦/٣/٢٣ ) س ١٧/٦٦٧



( المبدأ ٦ ) : وجوب تدخل النيابة في دعاوى الوفاء مما كانت تختص به المحاكم الشرعية ، يستوى في ذلك ان تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الوفاء ، ام ان مسألة الوفاء اثيرت في دعوى اخرى - جزاء مطالبة ذلك بطلان الحكم .

القانون رقم ١٩٥٥/٦٢٨ في شأن بعض الاجراءات في قضايا الأحوال الشخصية الوقف التي تختص بها المحاكم بمقتضى القانون ١٩٥٥/٤٦٢ اذ نص في مادته الأولى على « يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في قضايا الأحوال الشخصية أو الوقف والا كان الحكم باطلا » ونصت المادة الثانية من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨٠ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات على اعتبار منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصا لجهة من جهات البر » ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم بقانون ذاته المعدلة بالقانونين رقمي ١٩٦٢/٢٦٩ ، ١٩٥٤/٢٧٧ على « وتسلم المحاكم الشرعية في نظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع في شأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون » فان مفاد هذه النصوص - وعلى ما جرى به قضاء النقض - انه كلما كان النزاع متعلقا باصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية في خصوص الوقف وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية وأحال الدعاوى التي تكون منظورة امامها الى المحاكم الوطنية ، فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر هذا النزاع ، والا كان الحكم الصادر فيه باطلا ، يستوى في ذلك ان تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو ان تكون قد رفعت باعتبارها دعوى ملكية واثرت فيها مسألة متعلقة بالوقف .

نقض ٢٤/٣٧٢ ق ( ٦٨/١١/٢٦ ) س ١٤٠٤/١٩



( المبدأ ٧ ) : وجوب تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة باصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه .

مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٥٥/٦٢٩ في شأن بعض الاجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم بمقتضى القانون ١٩٥٥/٤٦٢ وعلى ما جرى به قضاء النقض - انه كلما كان النزاع متعلقا باصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية في خصوص الوقف . وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم عملا بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية ، فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع والا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى في ذلك ان تكون الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو ان تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية واثرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . وإذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ان النزاع بين الطامع المطعون عليها الأولى كان ينور في ادكاسه حول صحة القرار الصادر

بإستبدال الاعيان موضوع الدعوى بالاعيان التي كانت موقوفة على المطعون عليها الاولى ، وكانت هذه المسألة تتعلق بأصل الوقف بما كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ثم صارت بعد الفناء تلك المحاكم من اختصاص دوائر الاحوال الشخصية في نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة فانه يتعين طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ١٩٥٥/٦٢٨ سالف الذكر ان تتدخل النيابة في الدعوى لبدء رايها فيها حتى ولو كانت منظورة امام الدائرة المدنية والا كان الحكم باطلا ، واذ كان هذا البطالان هو مما تجوز اثارته لأول مرة امام هذه المحكمة لتعلقه بالنظام العام ، وكان الثابت ان النيابة العامة لم تتدخل في الدعوى لبدء الراى فيها الى ان صدر الحكم المطعون فيه فان هذا الحكم يكون باطلا .

س ٤٦/٢٢

نقض ٣٦/١٩٣ ق ( ٧١/١/١٦ )



( المبدأ ٨ ) : وجوب تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف او انشائه او شخص المستحق فيه او تفسير شروطه - اثر عدم ندهاها بطلان الحكم .

وجوب تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف او انشائه او شخص المستحق او تفسير شروطه او الولاية عليه سواء اكانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف او رفعت باعتبارها دعوى مدنية ، واثرت فيها مسألة تتعلق بأصل الوقف . عدم تدخل النيابة في هذه الدعاوى - اثره بطلان الحكم ، ولا يضر من ذلك صدور الحكم في ظل قانون المرافعات الحالي

س ٢٧

نقض ٤١/٥٧ ق ( ١٦/٥/١٧٦ )



( المبدأ ٩ ) : وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية والوقف .

متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر ان « النيابة العامة ممثلة في شخص وكيلها الاستاذ - قدمت مذكرة برباها بتوقيعه وانتهت في ختامها الى اعادة القضية للمرافعة لضم تقرير استئناف ، ومسودة الحكم المستأنف وترجيء ابداء رايها في الموضوع حتى يتم ذلك » فان هذا الذي اورده الحكم كاف لتحقيق فرض الشارع من وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية والوقف .

س ٧٢/٢٢

نقض ٣٨/١٢ ق ( ١٦/٤/٧٢ )





( المبدأ ١٠ ) : الدعوى بطلب تثبيت ملكية جزء من الألبان الوقوفة  
بمعد الفاء الوقف على غير الخيرات استنادا الى استحقاق موث المدعى  
حصة في غلة الوقف وانه من طبقة المستحقين الحاليين - وجوب تدخل  
النيابة العامة فيها والا كان الحكم باطلا .

متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب تثبيت ملكية المدمية لجزء من  
الألبان الوقوفة يعادل نصيبها المراتي في حصة في والدها في الوقف  
استنادا الى المادة ٣ من الرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨٠ التي تجعل ما ينتهي  
فيه الوقف المرتب الطبقات ملكا للمستحقين الحاليين وللذرية من مات من  
ذوي الاستحقاق من طبقته كل بقدر حصته او حصة اصله في الاستحقاق  
وقولا من المدمية بان مورثها كان يستحق حصة الخمس في غلة الوقف وانه  
من طبقة المستحقين الحاليين وعلى ذلك تصبح هذه ملكا لها وليا في قرثيه  
وقد نازعهما في ذلك المدعى عليهما وهما ولدا الواقف وانكرا عليها استحقاقها  
في الوقف وتمسكا بانها لا تعتبر من ذرية من مات من ذوي الاستحقاق  
الذين تؤول اليهم ملكية الوقف بمقتضى المادة الثالثة سالفه الذكر ، وكان  
الفصل في الدعوى قد اقتضى من محكمة الموضوع التعرض لتفسير كتاب  
الوقف وشرطه وتحديد الذرية التي تؤول اليها ملكية الوقف طبقا للعادة  
الثالثة من الرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨٠ بالفاء الوقف على الخيرات  
والتعرض ايضا لتفسير بعض احكام قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨  
واستجلاء قصد الواقف ، وهذه كلها مسائل تتعلق بالوقف والاستحقاق  
فيه ، فان الدعوى على هذه الصورة تكون من القضايا المتعلقة بالوقف بالمعنى  
المقصود في الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون ١٩٥٥/٦٢٨ والتي  
يجب ان تدخل فيها النيابة العامة والا كان الحكم باطلا .

س ٧٥٦/١٩

تقضى ٢٤/٢٥٣ ق ( ٦٨/٤/١١ )



( المبدأ ١١ ) : وجوب تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة  
بانشاء الوقف او صحته او الاستحقاق فيه او بتفسير شروط او بالولاية  
عليه او بحصوله في مرض الموت .

كلما كان النزاع متعلقا بانشاء الوقف او بصحته او بالاستحقاق فيه  
او بتفسير شروطه او بالولاية عليه او بحصوله في مرض الموت وفق الفقرة  
الاولى من المادة ١٦ من القانون رقم ١٩٤٩/١٤٧ بشأن نظام القضاء مما  
كانت تختص به المحاكم الشرعية واصبح الاختصاص بنظرة للمحاكم عملا  
بالقانون ١٩٥٥/٤٦٢ الصادر بالفاء تلك المحاكم ، فان تدخل النيابة يكون  
واجبا عند نظر هذا النزاع عملا بالمادة ٢/١ من القانون ١٩٥٥/٦٢٨ ، والا

كان الحكم الصادر فيه باطلا دون تفرقة بين ما اذا كانت الدعوى اصلا من دعاوى الوقف او كانت قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية والى اثر فيها مسألة متعلقة بالوقف . واذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انحصار صفة الوقف من ارض النزاع انما ينطوي على تفسير نية الواقف وتعرف لمصوده وبيان مدى قيام حق الواقف في الرجوع في وقفه طبقا للمادة ١١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ وهي مسائل تتعلق جميعها بالوقف من حيث انشائه وشروطه وتستوجب الغوص في تفسير عبارات كتاب الوقف وفي توافر شروط الرجوع عن الوقف من ان الوقف ملزم له واذا كان ذلك فانه يتعين تدخل النيابة في الدعوى لابتداء رايها فيها حتى ولو كانت منظورة امام الدائرة المدنية .

س ١٣١٢/٢٠

نقض ٢٥/٤٢٢ ق ( ٦٩/١٢/٢٣ )



( المبدأ ١٢ ) : وجوب تدخل النيابة - اذا كان النزاع متعلقا باصل الوقت او مسأله اخرى - مخالفة ذلك - اثره - بطلان الحكم .  
ينص القانون رقم ١٩٥٥/٦٢٨ ببعض الاجراءات في قضايا الاحوال الشخصية والوقف في مادته الاولى على انه « يجوز للنيابة العامة ان تتدخل في قضايا الاحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ المشار اليه وعليها ان تتدخل في كل قضية اخرى تتعلق بالاحوال الشخصية او بالوقف والا كان الحكم باطلا ومفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء النقض - انه كلما كان النزاع متعلقا باصل الوقف او انشائه ، او بحث مدى توافر اركانه التي لا يتحقق الا بها او تحديد شخص المستحق فيه او تفسير شروطه او الولاية عليه ، مما كانت تختص به المحاكم الشرعية واصبح الاختصاص بنظره للمحاكم المدنية عملا بالقانون ١٩٥٥/٤٦٢ فان تدخل النيابة يكون واجبا عند نظر هذا النزاع والا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوي في ان تكون اصلا من دعاوى الوقف او ان تكون رفعت باعتبارها مدنية والى اثر فيها مسألة متعلقة بالوقف بالمعنى السابق .

( ١٩٨٢/١٢/٤ )

نقض ٥٠/٥١ ق ج



( المبدأ ١٣ ) : وجوب تدخل النيابة العامة في كل قضية تتعلق بالاحوال الشخصية والا كان الحكم باطلا . المقصود بالتدخل - ارسال النيابة مذكرة برأيها لا يكفى .

توجب المادة ٩٩ من قانون المرافعات السابق على النيابة ان تتدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية والا كان الحكم باطلا ، والتقصود بالتدخل على ما يبين من مفهوم المخالفة للمادة ١٠١ من ذلك القانون والتي تقضى بأنه في غير الأحوال المبينة في المادة ٩٩ المتقدمة الذكر والمادة ١٠٠ التي تليها « لا يمتنع حضور النيابة في الجلسات المدنية » هو حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة في الحالات الوارد ذكرها في المادتين المشار انيهما وذلك حتى يتحقق ما قصده المشرع من ان تؤدي النيابة وظيفتهما باعتبارها نائبة عن المجتمع في هذا النوع من القضايا ، والقول بغير هذا معناه حرمان النيابة من ان تكون اخر من يتكلم في هذه القضايا بما يؤدي الى الاخلال بوظيفتها في هذا الخصوص . فالأمر كان يبين من الحكم المعلوم فيه ان النيابة العامة اكتفت بارسال مذكرة برأيها في دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية الى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة ، فان الحكم المعلوم فيه يكون باطلا عملا بالجزاء المنصوص عليه في المادة ٩٩ سلفة الذكر .

س ٩٦٧/٢٠

نقض ٢٥/١٧١ ق ( ٦٦/١/١٧ )



( المبدأ ١٤ ) : وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية .  
مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٥٥/٦٢٨ ، انه كلما كانت انقضية تتعلق بالأحوال الشخصية مما تختص المحاكم الابتدائية بنظرها طبقا للقانون ١٩٥٥/٤٦٢ ، فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع والا كان الحكم الصادر فيه باطلا ، يستوى في ذلك ان تكون الدعوى أصلا من دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية او ان تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية ، واثرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية .

س ١٢٢٤/٢٢

نقض ٣٥/٤٠٨ ق ( ٧٢/١٢/٦ )



( المبدأ ١٥ ) : اغفال الحكم ببيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية - لا بطلان - المادة ١٨٧ مرافعات جديد .  
مفاد نص المادة ١/١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٩٦٨/١٣ ان بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ، ليس من البيانات

الاساسية التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم ، وذلك على خلاف ما كانت تقضي به المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات السابق ، وهو ما افسحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقولها « لم يترتب المشرع على عدم ذكر اسم عضو النيابة الذي ابدى رايه في القضية في الحكم البطلان ، لأن ذكر اسمه ليس بيانا اساسيا ، مادامت النيابة قد ابدت بالفعل رايها في مذكرتها ، وثبت ذلك في الحكم ، وعلة ذلك هي التخفيف من حالات البطلان » لما كان ذلك - وكانت النيابة قد ابدت رايها في القضية وثبت ذلك في الحكم ، فان النعم عليه - لخلوه من بيان اسم عضو النيابة - يكون على غير اساس .

تقضى ٢ / ٤١ ق ( ١ / ١٩٧٥ )

تقضى ١٩ / ٣٩ ق ( ٢٥ / ٧٣ )

تقضى ١٣ / ٣٩ ق ( ٦ / ٧٤ )

تقضى ٦ / ٤٤ ق ( ٧ / ٧١ )



( المبدأ ١٦ ) : وجوب اشتمال الحكم على بيان اسم عضو النيابة الذي ابدى رايه في قضايا الأحوال الشخصية . اغفاله - خلو الحكم الابتدائي من هذا البيان .

متى كان الحكم المطعون فيه قد اورد رأى النيابة العامة في القضية واسم عضو النيابة الذي ابدى هذا الراى وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائي بأسباب مستقلة تكفى لحمة ، فانه لا يعميه خلو الحكم الابتدائي من ذكر اسم عضو النيابة الذي ابدى رايه فيها والنعم على الحكم المطعون فيه بالبطلان لهذا السبب يكون غير منتج اذ ليس من شأنه ان يحقق سوى مصلحة نظرية لا يمتد بها .

تقضى ٤٥ / ٣١ ق ( ١١ / ٦٤ )



( المبدأ ١٧ ) : اغفال الحكم الابتدائي اسم عضو النيابة الذي ابدى الراى في القضية . عدم تنبيه محكمة الاستئناف الى هذا الاغفال . تأييد الحكم بأسباب مستقلة كافية لحمة . لا بطلان .

متى كان الحكم الابتدائي لم يبين اسم عضو النيابة الذي ابدى الراى في القضية وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه او تنبيه الى ما شاب هذا الحكم من بطلان لهذا السبب ومضت في نظر الدعوى وانتهت الى تأييده بأسباب مستقلة تكفى لحمة ، فان النعم على حكمها بالبطلان لا يكون من شأنه سوى تحقيق مصلحة نظرية لا يمتد بها .

تقضى ٢٣ / ٢٩ ق ( ١٤ / ٦٦ )

س ١٧ / ١٧٧



( لبدأ ١٨ ) : بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رايه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية من بيانات احكم الجهرية . اغفال هذا البيان مؤداه البطلان المتعلق بالنظام العام . جواز الدفع بهذا البطلان فى كافة مراحل التقاضى وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يصححه اثبات طلبات النيابة .

إذا نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٤٩ مرافعات على انه « يجب ان يبين فى الحكم اسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رايه فى القضية ان كان . ونصت الفقرة الثانية على ان « عدم بيان اسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رايه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم » فقد دللنا بذلك على ان بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رايه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم - اسوة باسماء القضاة الذين أصدروه وعلى منزلة سواء - ينبئ على اغفاله بطلان الحكم وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلزمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أى وقت امام محكمة النقض والمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى قضية من قضايا الوقف وخلا من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى راي فيها واكتفى فى هذا الصدد بآثار طلبات النيابة وهو بيان قاصر عن ان يفى بمقصود الشارع ولا تتحقق به حكمة النص . فان هذا الحكم وعلى ما جرى به قضاء النقض - يكون باطلا متعيना بقضه .

نقض ٤ / ٢٩ ق ( ٦١ / ٢ / ٢٥ )

نقض ٦ / ٢٩ ق ( ٦١ / ٢ / ١٦ )

نقض ١ / ٢٨ ق ( ٦١ / ٦ / ١ )

نقض ٨ / ٢٨ ق ( ٦١ / ١١ / ٨ )

نقض ٢٨ / ٢٩ ق ( ٦٢ / ١ / ١٧ )

س ٨٠ / ١٢



( لبدأ ١٩ ) : اغفال بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى الراى الوارد بمذكرة النيابة . ببيان جوهرى - خلو الحكم مما يدل على ان عضو النيابة الذى ذكر اسمه فى ديباجته هو صاحب ذلك الراى . بطلان الحكم .

تنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات القديم فى الفقرة الاولى منها على انه « يجب ان يبين فى الحكم اسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رايه فى القضية ان كان » وتنص فى الفقرة الثانية على ان « ... عدم بيان اسماء القضاة الذين

اصلروا الحكم وعضو النيابة الذي ابدى رايه في القضية يترب عليه بطلان الحكم ، فلذا كان الحكم المطعون فيه قد افعل اسم عضو النيابة الذي ابدى الراى في القضية ولم يرد به ما يدل على ان عضو النيابة ذكر اسمه في دباجة الحكم هو صاحب هذا الراى فانه يكون باطلا .

تقضى ٨ / ٢٨ ق ( ١ / ٦ / ٦١ ) س ١٢ / ٥٢٧  
تقضى ٦ / ٢٨ ق ( ٨ / ١١ / ٦١ ) س ١٢ / ٦٥٥  
تقضى ٢٧ / ٢٩ ق ( ٢٢ / ١١ / ٦١ ) س ١٢ / ٧٠٣



( المبدأ ٢٠ ) : عدم ابداء النيابة رايها في دعوى حجر .  
متى كانت المحكمة الاستئنافية اذا قضت ببطلان قرار مستأنف صادر في دعوى حجر قد استندت الى عدم ابداء النيابة رايها في الدعوى امام محكمة اول درجة فان التمس على الحكم ببطلانه لبطلان الاجرامات التى بنى عليها امام المحكمة الاستئنافية اذ استندت في قضائه الى مذكرة للنيابة لم تطن للخصوم قدمت بعد اتمام المرافعة في القضية وحجزها للحكم ، هذا التمس يكون في غير محطه ، ذلك ان البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة او ابداء رايها في كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية وفقا للمادة ٩٩ مرافعات انما هو بطلان حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تطلب النيابة نفسها او احد الخصوم .  
تقضى ٦ / ٢٥ ق ( ١٩ / ١ / ٥٦ ) س ٧ / ١١٧



( المبدأ ٢١ ) : تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر .  
تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر انما يكون لرعاية مصلحة القاصر مما ينبنى عليه ان التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على اصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لقصر القصر من الخصوم التحدى بعدم اخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة العامة بقيام الدعوى .  
ظمن ٢٨ / ٢٠٦ ق س ١٥ ص ٧٣٦



( المبدأ ٢٢ ) : عدم تدخل النيابة في القضايا الخاصة بالقصر .  
لا بطلان البطلان الناشئ من عدم اخطا النيابة بهذه القضايا . عدم جواز التمسك به لقصر القصر من الخصوم .

تدخل النيابة العامة في القضايا الخاصة بالقصر انما يكون لرعاية مصلحة هؤلاء القصر مما يبنى عليه ان التمسك بالبطان مقصور على اصحاب المصلحة فيه فلا يجوز لنز القصر من الخصوم التحدي بعدم اخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى ، هذا فضلا عن ان تدخل النيابة العامة في القضايا الخاصة بالقصر وفقا للمادة ١٠٠ من قانون المرافعات جزاى من ثم لا يترتب على عدم حصول هذا التدخل بطلان في اجراءات التقاضى .

س ٢٢٨/٧

نقض ٢٢/٣٠٩ ق ( ٥٦/٢/١٥ )



#### ( المبدأ ٢٣ ) : تفويض النيابة الراى للمحكمة - مثال .

متى كان يبين من الحكم الابتدائى ان النيابة العامة فوضت الراى للمحكمة لترجيح اى الجانبين من الشهود وكان يبين من الحكم المطعون فيه انها قدمت مذكرة قالت فيها ان المستأنف لم يقدم اوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته وقد يكون لديه من الاوراق ما يفيد الدعوى وطلبت فتح باب المرافعة لتكليف المستأنف بتقديم اوراق رسمية تؤيد دعواه فانها بذلك تكون قد ابدت رايها في القضية بما مؤاده تفويض الراى للمحكمة في تقرير اقوال الشهود والترجيح بينها ، وان الطاعن لم يقدم اوراقا تؤيد دعواه وتساند بينته ، وبما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وابداء الراى في قضايا الأحوال الشخصية .

س ٧٦٤/١٧

نقض ٢٢/٨ ق ( ٦٦/٢/٣٠ )



#### ( المبدأ ٢٤ ) : تفويض النيابة الراى للمحكمة . الزه .

اذا فوضت النيابة الراى لمحكمة الاستئناف بعد ان قدم كركا الخصومة ادلتها على ثبوت ونفى الهجر سبب المضارة البيحة التفريق بينهما ، فان النيابة تكون بذلك - وعلى ما جرى به قضاء التقضى - قد ابدت رايها في القضية بما مؤاده تفويض الراى للمحكمة في تقرير اقوال الشهود وسائر الادلة والترجيح بينها بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وابداء الراى في قضايا الأحوال الشخصية .

ج ١٩٨٤/٤/١٧١

طن ٥٢/٣٤ ق



( المبدأ ٢٥ ) : عدم وجوب ابداء النيابة رايها في كل خطوة من خطوات الدعوى .

لم يوجب القانون ابداء النيابة رايها في كل خطوة من خطوات الدعوى، ولا في كل وجه دفاع او مستند يقدم فيها اذ يجعل سكوتها على الرد على المستندات واوجه الدفاع الجديدة على انها لم تر فيها ما يغير رايها الذي سبق ان ابدته .

تقضى ٢١/٤٨ ق ( ٦٦/١٢/٢٩ ) س ١٦٩٨/١٧

□□□

( المبدأ ٢٦ ) : تصميم عضو النيابة بجلسة المرافعة على الراى السابق ابداءه في مذكرة - مفاده .

تصميم عضو النيابة الذى حضر جلسة المرافعة الأخيرة على راي النيابة السابق ابداءه يفيد انه اقر هذا الراى وتبناه وانه لم يجد في دفاع الخصوم ما يدعو الى ابداء راي جديد ويعتبر انه صاحب هذا الراى .

تقضى ٢١/٤٨ ق ( ٦٦/١٢/٢٨ ) س ١٦٩٨/١٧

□□□

( المبدأ ٢٧ ) : عدم تعقيب النيابة العامة على دفاع الخصوم - لابلان  
الا اذا طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ذلك .

جرى قضاء التقضى على أن بطلان الحكم لعدم ابداء راي النيابة لا يكون الا اذا طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت ، فاذا لم تعقب النيابة العامة على دفاع الخصوم المتدخلين في الاستئناف كان ذلك محمولاً على انها لم تجد فيه ما يدعوها الى ابداء راي جديد .

تقضى ٣١/٨ ق ( ٦٤/١١/١١ ) س ١٠١٣/١٥

□□□

( المبدأ ٢٨ ) : لا لزوم لابداء النيابة رايها في كل خطوة من خطوات الدعوى .

لم يوجب القانون ان تبدى النيابة رايها في كل خطوة من خطوات الدعوى ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد ثبت اسم عضو النيابة الذى ابدى رايه في القضية فانه لا يعيبه عدم ابداء النيابة رايها في المرحلة اللاحقة على اعادة القضية الى المرافعة لان ذلك محمولاً على انها لم تجد ما يدعوها لتغيير رايها السابق وابداء راي جديد .

تقضى ٢٩/٤٠ ق ( ٦٣/٦/١٩ ) س ٨٤٤/١٤

□□□



( المبدأ ٢٩ ) : عدم وجوب ابداء النيابة العامة رايها في كل خطوة من خطوات الدعوى - عدم ابداء الراى بعد سماع الشهود . لا بطلان .  
لم يوجب القانون رقم ١٩٥٥/٦٢٨ على النيابة العامة ابداء رايها في كل خطوة من خطوات الدعوى ، ولا في كل جزئية من جزئيات النزاع وانما اوجب ابداء رايها في القضية على اى وجه .  
عدم ابداء النيابة رايها عقب سماع الشهود يكون محبولا على انها لم تجد في الدعوى ما يدعوها لتغييرها رايها السابق او الادلاء بقول جديد .  
نقض ٤٥/١٢ ق ( ٧٦/٦/٩ )  
س ٢٧



( المبدأ ٣٠ ) : راي النيابة في قضايا الأحوال الشخصية - عدم تقيد المحكمة به .

المقرر في قضاء النقض بعد صدور القانون ١٩٥٥/٦٢٨ أن النيابة أصبحت طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحكمة الجزئية الا ان الراى الذى تبديه النيابة على ضوء ما تستبينه من وقائع الدعوى ومدى تفسيرها للقانون لا تتقيد به المحكمة ، فلها ان تأخذ به او تطلّحه ولا يبعد اخذها برأى النيابة اعتمادا عليه في قضائها .  
نقض ٤٤/٣٠ ق ( ٧٦/٤/٢٨ )  
س ٢٧



( المبدأ ٣١ ) : لا يجوز رد النيابة اذا كانت طرفا أصليا في الدعوى .  
النيابة العامة طرف أصلى في قضايا الأحوال الشخصية الكلية ومن ثم فلا تسرى في شأنها احكام المادة ١/١٥ مرافعات . قواعد رد أعضاء النيابة لا تسرى الا اذا كانت النيابة العامة طرفا منضمّا . مادة ١٦٣ مرافعات .  
نقض ٤١/١١ ق ( ٧٣/١٢/١٩ )  
س ٢٤



( المبدأ ٣٢ ) : للنيابة العامة - دورها في تلقى التبليغات في شأن مدعى الأهلية ونالقيها .

جمل المشرع من النيابة العامة جمة تلقى التبليغات في شأن مدعى الأهلية او ناقصيا ، وخولها سلطة اجراء التحقيق فيها ورفع الأمر الى القاضي للتقرير بما يستوجبه القانون من تدابير للمحافظة على أموالهم ، فانه لا مجال لتحرى المصاحبة فيمن يتقدم بعده التبليغات طالما ان النيابة هي التي باشرت رفع الطلب الى المحكمة .  
لم ينشر  
٥١/١٩ ق ( ١٩٨٢/٤/١٣ )



## هبة

( المبدأ ١ ) : مسائل الهبة في نظر الشارع ليست كلها من الأحوال الشخصية .

مسائل الهبة في نظر الشارع ليست كلها من الأحوال الشخصية ولا هي كلها من الأحوال العينية ومن ثم كانت الهبة محكومة بقانونين لكل مجاله في التطبيق - القانون المدني فيما أورده من أحكام نها بالذات مكملة بالأحكام العامة للالتزام وقانون الأحوال الشخصية في غير ذلك من مسائلها . والقانون المدني على خلاف الشريعة الإسلامية لم يشترط القبض لانعقاد الهبة المفرغة في محرر رسمي أو في صورة عقد آخر .  
نقض ١٨/١٧٧ ق  
س ٢ من ٥٧٥



( المبدأ ٢ ) : الأحكام الموضوعية في الهبة مصدرها الشريعة الإسلامية .  
القانون المدني قد نظم عقد الهبة تنظيمًا كاملاً بالمواد ٨٦٦ ، ٥٤٤ ، وإذا كان من المسلم كما جاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد استمدت الأحكام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية فإن هذا لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية بدعوى اللجوء إلى مصدرها مادامت واضحة الدلالة فيما يتناولها لفظها أو فحواها .  
نقض ٤٥/٦٨٥ ق  
س ٣١ من ١٥٣٢



( المبدأ ٣ ) : هبة المنقول المستترة في صورة عقد بيع .  
إذا كانت هبة المنقول مستترة في صورة عقد بيع فإنه يكفي لانعقادها وانتقال ملكية المنقول الموهوب مجرد تلافى الإيجاب والقبول في صورة عقد البيع الذي اختاره الطرفان لستر الهبة دون حاجة إلى تسليم الشيء الموهوب ، ولا يغير من هذا النظر وجود ورقة ضد تكشف عن حقيقة نية المتصرف .

س ٢ من ٥٧٥

نقض ١٨/١٧٧ ق



#### ( المبدأ ٤ ) : حق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق .

صحة الهبة فيها .

أعمال القواعد العامة للمقود المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول من التقنين المدني يقضى بأن تصح هبة جميع أنواع الأموال والحقوق العينية التى عليها كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق .

س ٣١ ص ١٥٢٣

نقض ٤٥/٦٨٥ ق



#### ( المبدأ ٥ ) : احتفاظ الواهب بحقه في الانتفاع بالمال الموهوب مدى

حياته .

احتفاظ الواهب بحقه في الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لا يتحتم معه وجوب اعتبار العقد وصية ، ولا يتعارض مع تنجيز التصرف .

س ٢٦ ص ١٣١٥

نقض ٤١/١٥٥ ق



#### ( المبدأ ٦ ) : الهبة الباطلة لعب في الشكل لا ترد عليها الإجازة إلا عن

طريق تنفيذها اختاراً من جانب الماهب أو وارثه .

نص المادة ٤٨٩ من القانون المدني يدل على أن الهبة الباطلة لعب في الشكل لا ترد عليها الإجازة إلا عن طريق تنفيذها اختاراً من جانب الواهب أو وارثه بأن يكون الماهب أو الوارث عالماً بأن الهبة باطلة لعب في الشكل ومع ذلك يقدم على تنفيذها راضياً مختاراً ، وهو على بينة من أمره فيسلم المال المذهب إلى الموهوب له فاصداً من ذلك إجازة الهبة فتتقلب الهبة الباطلة إلى هبة صحيحة بهذه الإجازة الخاصة ، ولا يجوز له أن يسترد ما سلمه .

س ٢٦ ص ٦٢١

نقض ٤٠/١٣ ق



وصى

وصية

وفاة وورثة

وقف

وكالة

ولاية عامة



## وصى

( المبدأ ١ ) : نيابة الوصى عن القاصر - مباشرتها في الحدود التي رسمها القانون .

ان نيابة الوصى عن القاصر هي نيابة قانونية يتبني ان يباشرها - وفقا لما تقضى به المادة ١١٨ من القانون المدني - في الحدود التي رسمها القانون ولما كان النص في المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة الا باذن المحكمة ، من بينها جميع التصرفات الى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله ، وكذلك جميع التصرفات المفترقة لعق من هذه الحقوق ، فانه ينبىء على ذلك ان الوصى اذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون اذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته ويفقد بالتالى - في ابرامه لهذه التصرفات - صفة النيابة فلا تنصرف آثاره الى القاصر .

نقض ٥١/٨٧٢ ق ج ( ١٣/٥/١٩٨٢ ) لم ينشر



( المبدأ ٢ ) : شرط صيرورة الوصى نائبا اتفاقيا عن القاصر بعد بلوغه سن الرشد .

صيرورة الوصى نائبا اتفاقيا نتيجة استمراره في مباشرة الخصومة بوصفه وصيا رغم زوال تلك الصفة عنه اثناء سير الدعوى دون تنبيه المحكمة الى ذلك ، لا تكون الا اذا كان القاصر قد مثل في الخصومة تمثيلا صحيحا وقت رفعها ابتداء في شخص الوصى عليه فعلا لم بلوغه سن الرشد بعد ذلك، ومن ثم لا تنسحب هذه القاعدة على من كان بالغا من الرشد قبل رفع الدعوى وبالتالي لم يصح اختصاصه بدادة .

نقض ٤٨/٥٤٥ ق م ٢١ ص ١٩٩ ح ١



( لمبدأ ٣ ) : ابرام الوصية لمقتد مقايضة دون اذن المحكمة الحسبية اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقده الوصية بدون اذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلانا نسبيا يصح

باجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الاجازة تستند الى التاريخ  
الذى تم فيه المقد فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .  
نقض ٣٠/١٠٧ ق  
س ١٦ ص ٧٢



( المبدأ ٤ ) : اجراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من  
هو ناقص الاهلية . شرط ذلك .  
اجراء القسمة بالتراضى جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص  
الاهلية على ان يحصل الوصى او القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة  
باجراء القسمة على هذا الوجه ، وعلى ان تصدق هذه الجهة على عقد  
القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الاهلية . واذا كان  
انبطلان المترتب على مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن  
فى حكمه حتى لا يتعاقد الوصى او القيم على تصرف ليس له فى الاصل  
يستقل به فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به الا ناقص الاهلية الذى  
يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا او عند رفع الحجر منه ان كان  
محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة  
بغير ابداع هذه الاجراءات .  
نقض ٢٩/١٩٠ ق  
س ١٥ ص ١٢١



( المبدأ ٥ ) : اليمين الحاسمة التى يطفها الوصى . اثرها فى حق  
القاصر .  
لا يجوز اعمال اثر اليمين الحاسمة التى يطفها الوصى فى حق القاصر  
اذ ان اداء اليمين الحاسمة عمل من اعمال التصرف التى لا يجوز له  
مباشرتها .  
نقض ٢٦/٤٢٣ ق  
س ١٢ ص ٤٥٥



( المبدأ ٦ ) : قرار المجلس الحسى بانفراد الوصى المنضم بادارة  
التركة . معناه عزل الوصى الاول .  
صدور قرار المجلس الحسى بانفراد الوصى المنضم بادارة  
التركة لسوء ادارة الوصى الاول يعتبر عزلا - فى المعنى - لهذا الاخير من



الوصاية ، ومتى زالت عن ذلك الوصى الاخير صفة القيام باعمال الوصاية زالت عنه صفة تمثيل القاصر في التقاضي واصبحت تلك الصفة قائمة للوصى الجديد وترتيباً على ذلك فان اجراءات التنفيذ الثانية لتعيين الوصى الاخير يجب ان توجه اليه حتى تعتبر حجة على القاصر الذي يمثله ، فاذا لم توجه اليه كان هذا القاصر من الغير الذين لم يشتركوا في اجراءات التنفيذ ، ويكون له الحق في رفع دعوى اصلية ببطالان الحكم الصادر بمرسى المازد .  
نقض ٣٠/٢٦٦ ق  
س ١٦ ص ٧٢٨



( المبدأ ٧ ) : وصى القاصر مطالب شرعاً بالحفاظ على ماله والعمل لصالحه في جميع شؤونه فلا يحكم عليه بسواء في ماله أو في مال القاصر ، بمصاريف دعوى النفقة في مان القاصر ولم يدرى ما ورثت المتقضى للحكم ، بمصاريف .

حيث ان الحكم بمصاريف القضية على المحكوم عليه في موضوع الدعوى مبناه ان من خسر دعواه انما كان يطالب او يدافع بغير حق فيجب ان يلزم بما حمل خصمه من مصاريف في سبيل الوصول الى حقه ، ومن حيث ان القصر الذين حكم لتدعية بالنفقة في ماله لا يمكن ان يتصور من ناحيتهم عنت في التقاضي مع المدعية حتى يحكم عليهم بالمصاريف جزاء هذا العنت وكذا لا يصح ان يعد دفاع المدعى عليها عنهم من باب العنت لان الوصى على القاصر مطالب شرعاً بالحفاظ على ماله وهذا الدفاع منه فيما يرفع عليهم من الدعاوى انما هو من قبيل المحافظة الواجبة عليه والعمل لصالح القصر في جميع شؤونه فلا وجه لذلك لان يحكم على الوصى بمصاريف القضية في ماله - وانه والحالة هذه يكون الحكم بمصاريف القضية في مال القصر ليس منطبقاً على القاعدة المتبعة في تحمل المحكوم عليه بمصاريف القضية التي خسرها .

٢٢/٢٦٦ س ك مصر ( ٢٥/٢/١٣ ) م ش ٦/٩٥



( المبدأ ٨ ) : ليس للوصى بصفته وصياً حق ضم الصغير وان اوصى اليه الاب بذلك الا اذا كان عاصياً وليس هناك اقرب منه .

من حيث ان الخلاف انحصر بينهما في ان الوصى له حق ضم الصغير لتربيته وانه اولى بذلك من العاصب . ومن حيث ان الولاية على نفس الصغير غير الولاية على ماله فالولاية على مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصية وان بعد فلو مات ابوه ولم يوص فالولاية الى اب الاب ثم الى

وصيه ثم وصي وصيه فان لم يكن فالتقاضي ومن نصيه القاضى (١) جامع ١٢ ج ٢) اما الولاية على النفس في الاحرار فهي للاقارب العصبية على ترتيب الارث ثم الى ذوى الرحم في قول ابي حنيفة ، وقال محمد « لا ولاية لهم » واضطرب القول عند ابي يوسف ثم لولى المولاة ثم الى الامام او نائبه وهو افاضى ولهؤلاء ولاية التزويج وكذا ولاية الفياض بالتربة والحفظ للصغير والصغيرة عند عدم النساء الحاضنات او الاستغناء عن حضانتهم لان ولاية الضم من قبيل ولاية التزويج غير ان الصغيرة لا تدفع للذكر غير المحرم وغير ابن الصغيرة والصغير لا يدفع احدهما الى الفاسق المفسد ، وغير انه اذا اجتمع اثنان فاكتر من نوع واحد كاخوة او اعمام كان حق الضم لأصلحهم فان تساوا فاروعهم فان تساوا قدم الأسن ، قال في فتح القدير ص ٣١٦ جزء ٣ اذا لم يكن للصغير امرأة من اهله او وجب الانتزاع من النساء اخذه الرجال واولادهم اقربهم تمصيبا لان الولاية عليه بالقرب ، ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه اقربهم تمصيبا واولى العصبات الأب ثم الجد ابو الأب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لأب وكذا من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الأب ثم لأب ، فاما اولاد الأعمام فانه يدفع اليهم الفلام فيبدأ بابن العم لأب وام ثم ابن العم لأب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم ، وانما يدفع اليهم الفلام. اذا لم يكن للصغير عصبية يدفع الى الاخ لأم ثم الى العم لأم ثم الى الخال لأب وام ثم لأب ثم لأم لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة رحمه الله في النكاح . ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والأعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه فليس له حق في الامساك واذا اجتمع مستحقوا الحضانة كاخوة وأعمام فاصلحهم اولى فان تساوا فأسنهم وفي الفتاوى الصغرى ، فان لم يكن عصبية فالى ذوى الارحام على ان ترتيبا . هـ. وفي الفتوى الانقروية عند اجتماع من له حق الضم يقدم الاصلح ثم الاروع ثم الاسن واما الوصى فلا ولاية له في التزويج وان اوصى اليه الأب في ذلك قال في شرح الدر وابن عابدين ( وليس للوصى من حيث هو وصى ان يزوج اليتيم مطلقا وان اوصى اليه الأب بذلك على المذهب ثم ولو كان قريبا او حاكما يملكه بالولاية وان لم يكن أحد أولى بدلا منه ) ، وفي كافى الحكم ( والوصى ليس بولى ) وزاد في الاخيرة مسواه اوصى اليه الاب بالنكاح او لا ( ابن عابدين ص ٤٣١ ج ٢ ) وفي فتاوى قاضيخان ( والوصى لا يملك انكاح الصغيرة اوصى اليه الاب في ذلك او لم يوص ) . وروى هشام عن ابي حنيفة . وهو قول مالك ( ان اوصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة وقال ابن ابي ليلى هو ولى في الوجهتين ) .

(١) راجع المادة الاولى من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ .

ومن حيث ان ولاية الضم من قبيل الولاية على النفس وتكون له ولاية التزويج كما علم من تعليل صاحب الفتح فيما نقلنا سابقا فلا يكون الوصى ولاية الضم كما انه ليس له ولاية التزويج خلافا لابن ابي ليلى في وصى الاب ، ورواية النوادر من ابن حنيفة ان اوصى اليه الاب في ذلك وطى هذا يخرج ما نقله ابن عابدين عن شرح المجمع بقوله « واذا استغنى الغلام عن الخدمة اجبر الاب او الوصى او الولي على اخذه لانه اقدر على تأديبه وتعليمه . ١ هـ ) وما استظهره بعد ذلك من قوله « قلت بقی ما اذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصابة ولا وصى فالظاهر انه يترك عند الحاضنة الا ان يرى القاضي غيرها اولى والله اعلم ص ٨٨١ جزء ٢ ) .

ولو وجد تشريع يقدم وصى الاب ان اوصى اليه الاب في ذلك ترجيحاً لرواية هشام من ابي حنيفة لكان له حظه من اوجاهه وخاصة في مثل هذا الزمن وقد تقدمت الحضارة وتنوعت اساليب التعليم والتربية ، ولعل الأب اوصى الى من يحسن ما لا يحسنه القريب وتكون تربيته من نوع التربية التي سار بآبائه فيها ، ولكن الى ان يوجد هذا التشريع فلا بد من الحكم بارجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة طبقاً للمادة رقم ٢٨٠ من ائلاحة وهو ما بيناه .

ومن حيث ان الخلاف هو في وصى الاب فقط اما وصى القاضي وهو المقام من قبله ( المجلس الحسبي ) فلا خلاف في انه لا ولاية له على النفس اولا لانه يقبل التخصيص بما اقيم فيه وهو مقام في المال فقط ، ثانياً - لان المجلس الحسبي لا ولاية له على النفس ولا سلطة له الا في المال وفائد الشيء لا يعطيه كما هي القاعدة الاصولية ، حقيقة ان لقاضي عند عدم العصابة ومن له حق ضم الصغير والصغيرة ان يضمهما عند الثقة الامين حسبما يرى فيه المصلحة وتقدم الحاضنة الا ان يرى غيرها اولى ولكن هذا فيمن يمهّد اليه اتقاضي صاحب السلطة في ذلك ، بقي ان المسمى عليه هنا قريب اذ لم يوجد اقرب احق منه كما هنا فان الاخ مقدم على المم وقد اعترف له المسمى عليه بحيازته كل الصفات المؤهلة ولم يعلم فيه بمظن شرعي .

٢٩/٥٠ شبراخت ( ٢٠/١/٢ ) ج ش ٢٦٠/٢



( المبدأ ٩ ) : حق الوصى في رفع الدعاوى والظن على الأحكام بطرق الظن العادية - ما ورد في المادة ٢٩ ق ١٩٥٢/١١٩ من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية في هذه الأحوال ليس شرطاً لقبول الدعوى او الظن فلا يصح تمسك خصوم ناقصي الأهلية بهذا الاجراء .  
لوصى حق رفع الدعاوى والظن في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة

من يقوم على ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية . اما ما ورد في الفقرتين ١٢ ، ١٣ من المادة ٣٩ ق ١٩٥٢/١١٩ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا اراد الوصي رفع دعوى او اقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط لقبول الدعوى او الطعن وانما قصد به الى رعاية حقوق ناقصي الاهلية والحفاظة على اموالهم فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .  
تقضى ٢٢/٦ ق (٥٦/١٠/٢٥) ٨٤٧/٧ س



( المبدأ ١٠ ) : اجراء الوصي القسمة الرضائية بغير الحصول على اذن محكمة الأحوال الشخصية - عدم الاحتجاج بالقسمة على القصر في هذه الحالة ولو كان الوصي قد تمهد بالحصول على هذا الاذن وقصر في ذلك .  
حظرت المادة ٤٠ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٩ في شأن الولاية على المال - على الوصي اجراء القسمة بغير الحصول على اذن محكمة الأحوال الشخصية فاذا لم يصدر هذا الاذن امتنع الاحتجاج بعقد القسمة على القصر ، ولما كان الأمر يتعلق بمصلحة هؤلاء القصر وحمايتهم فان قول الحدم بأنه ليس للوصي ان يستفيد من تقصيره في تنفيذ تمهده بالحصول على هذا الاذن لا يصادف محلا ولا يصلح ردا على دفاع الطاعنين بعدم جواز الاحتجاج بعقد القسمة على القصر منهم .

تقضى ٣٢/٣٠٤ ق (٦٦/٥/١٢) ١١٠٦/١٧ م



( المبدأ ١١ ) : التزام الوصي على القاصر بدفع دين من تركته متوفى .  
التزام الوصي على القاصر بدفع دين من تركته متوفى - عمل به تخارج هو من التزام ما يلزم ، وبه يصير الوصي كفيلا ويلزمه اداء ما كفل به -  
وتصبح مخاصمته في ذلك .

٢٨/١٥٠ العليا ( ٣٩/١٠/٩ ) م ش ١٨/٤/١٢



( المبدأ ١٢ ) : الوصي يقبل قوله فيما يدعيه من الانفاق على الوصي عليه اذا ادعى ما يتفق على مثله في تلك المدة لانه قائم مقام الوصي او القاضى .  
المنصوص عليه ان هذا الوصي ( وصي مقام من قبل القاضى ) يقبل قوله فيما يدعيه من الانفاق على الوصي عليه وعلى امواله من المبيد والضياع والدواب ونحو ذلك اذا ادعى ما يتفق على مثلهم في تلك المدة لانه قائم مقام الوصي او القاضى من ٤٧٦ من الجزء الخامس من ابن عابدين ( باب الوصي ) ووصى القاضى كوصي البيت الا في ثمان ذكرها الفقهاء على سبيل الحصر .

٤٠/١٢٢٥ من لـ مصر ( ٤١/١٠/١٢ ) م ش ٦٦/٤/١٢

( المبدأ ١٣ ) : كلا الوصيين نائب عن القاصر :  
 كلا الوصيين نائب القاصر فلا تسمح الدعوى التى سبق رفعها من  
 الوصى ورفضها اذا رفعت من وصى آخر بعده .  
 ٢٨/١٢/٢٠ العليا ( ٢٨/١٢/٢٠ )  
 م ش ٢٥/١٠



( المبدأ ١٤ ) : الوصى اذا اتفق على القاصر من ماله بنية الرجوع ،  
 رجع عليه بما اتفق .  
 الوصى اذا اتفق على القاصر بنية الرجوع رجع فى ماله شرعا وقد نص على  
 ذلك فى الجزء الثالث من ابن عابدين ص ٤٦١ فى باب الوكالة ولا فرق بين  
 الرصى والقيم فى شيء .  
 ٣٥/١٥٤١ ت س ( ٣٧/٣/٣٠ )  
 م ش ٤٥٦/١٠



( المبدأ ١٥ ) : يجانب الوصى الى طلب الأجر اذا لم يوجد ما يدل على  
 انه قد قبل الوصاية مجانا .  
 حيث انه لم يوجد بالأوراق ما يثبت ان المستأنف قبل الوصاية بلا  
 اجر . ويؤخذ من طلباته المتكررة عند تقديم الحساب انه كان يطلب تقدير  
 انما له عن عمله مدة الوصاية وقد نصت لائحة تنفيذ قانون المجالس  
 الحسبية على انه اذا طلب الوصى او القيم او الوكيل عن الفائب مكافأة عن  
 عمله يعين المجلس مقدار هذه المكافأة بمراعاة قيمة الاموال والعمل الذى  
 استوجبه أدارتها (١) .  
 ٢٥/٢ العليا ( ٣٧/١/١٧ )  
 م ش ١٦٦/٩



( المبدأ ١٦ ) : تصرف الوصى فيما اوصى به قبل وفاته يعتبر رجوعا  
 عن الوصية .  
 تصرف الوصى فيما اوصى به قبل وفاته يعتبر رجوعا عن الوصية -  
 اما البطلان الذى ليس فيه معنى الرجوع فهو البطلان الذى سببه فقد  
 الوصى لاهليته وقت الإيصاء او بعده بجنون مطبق - او هلاك الوصى به  
 بلا فعل الوصى او موت الوصى له فى حياة الوصى .  
 ٣٧/١٦٤ العليا ( ٢٩/١/١٦ )  
 م ش ٣٣٩/١٠

(١) راجع المادة ٤٦ ق ١٩٥٢/١١٩ .



## وصية (١)

( المبدأ ١ ) : الوصية تمليك الى ما بعد الموت .  
 الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والتمليك يقتضى ثبوت الملك  
 وقت التمليك .  
 ٢١٠/٢٥ كـ - اسيوط ( ٣٦/١١/٢٢ ) ٢١٢/٤/٨



( المبدأ ٢ ) : الوصية من عقود التبرعات لا تبطل بالشروط الفاسدة بل  
 تصح وتنفذ هذه الشروط .  
 المنصوص عليه ان الوصية من عقود التبرعات التي لا تبطل بالشروط  
 الفاسدة بل تصح وتنفذ هذه الشروط وقد نص ايضا على ان الشرط  
 الفاسد هو ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحد من اهل الاستحقاق  
 ولم يرد به عرف ولا شرع .  
 ٤٦/٤٤ كـ مصر ( ٣٧/١٢/١٢ ) ٢٢١/٧



( المبدأ ٣ ) : الوصاية نوع من الولاية على المال .  
 الوصية نوع من الولاية على المال دون النفس .  
 ٤١/١٣٦٥ الجمالية ( ٤١/٣/٢ ) ت س ١١٢/٧/١٣



(١) ان الفقهاء عدوا الوصية من المعاملات وجعلوا احكام الاسلام  
 الخاصة بها نافذة في اهل اللغة على اساس ان اللى الذى يعقد الوصية  
 ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات ، فكما ان الوصية فيما زاد على الثلث  
 والوصية لبعض الورثة لا تجوز من المسلم مراعاة لحق وركنه كذلك لا تجوز  
 من اللى . ولم يكن ثمة خلاف بين الفقهاء على الاطلاق الا فيما يتفرع من  
 تلك القاعدة الاساسية فيما يتعلق باغراض الوصية واشخاص الوصى لهم .

**( المبدأ ٤ ) : الوصية من العقود غير اللازمة .**

الوصية شرعا هي تملك مضاف الى ما بعد الموت - وهي عقد جائز غير لازم كالوكالة فيكون لبقائه حكم انشائه ، فتبطل بخروج الوصى عن الاهلية كما اذا جن جنونا مطبقا - وهو ما يمتد شهرا عند ابي يوسف وسنة عند محمد .

٤٦/١٧ ك مصر ( ٤٦/١١/٥ ) م ش ١١٨/٢٢



**( المبدأ ٥ ) : القانون المصري لا يعرف الوصية بحق الانتفاع المؤبد الا**

**اذا اخرجها الوصى مخرج الوقف .**

القانون المصري لا يعرف الوصية بحق الانتفاع المؤبد الا اذا اخرجها الوصى مخرج الوقف بالأَوْضَاع المعروفة ، ولئن كان هذا الوقف حاصلًا بطريق الوصية وكان حكمه حكم الوصية ما دام الوصى حيا الا انه متى مات هذا الوصى مصرا عليها فقد حق الوقف ووجب تطبيق احكام وقف المريض مرض الموت على مثله (١) .

٣/٤٠ ق ( ٢٤/٦/٢١ ) م ش ٢٣٢/٧/٨



**( المبدأ ٦ ) : يشترط لتغاذ الوصية استمرار اهلية الوصى لحين**

**الوفاة فتبطل عنها قبل الوفاة بأكثر من شهر مبطل للوصية .**

ان المنصوص عليه شرعا ان الوصية من قبيل التصرفات غير اللازمة التي يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها فيشترط بقاء الوصى اهلا للتصرف حتى يموت وهو مصر على وصيته فطرؤه هذا المنة على الوصى مع استمراره ازيد من سبعة اشهر الى ان مات قد بطلت هذه الوصية على ما عليه الفتوى من ان الجنون المطبق ما امتد شهرا ويكون المدعى والحال ما ذكر محقا لدعواه بالنسبة لهذه الوصية .

٢٢/١٠٠ ك مصر ( ٢٤/٢/٦ ) ت م ش ٣٣١/٦



**( المبدأ ٧ ) : خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الوصى .**

الوصية تخضع للقانون السارى وقت وفاة الوصى لا وقت صدور الوصية منه ، فيسرى القانون رقم ١٩٤٦/٧١ على كل وصية صدرت من موسى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقة عليه .

تقضى ٢٩/١٦٧ ق ( ٦٤/٥/١٤ ) م ش ٦٧٤/١٥

(١) الوصية بالنافع جائزة باتفاق الائمة الاربعة ومعهم جمهور فقهاء المسلمين . وقد نص قانون الوصية في مادتيه ٥٠ ، ٥١ احكام الوصية بمنفعة .



**( المبدأ ٨ ) : خضوع الوصية للقانون السارى وقت الوفاة .**  
 الوصية بطبيعتها تصرف مضاف الى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانونى الا بعد حصول الوفاة وموت الموصى مصرا عليها ، وتكون محكمة بالقانون السارى وقت الوفاة لا وقت الوصية . واذا فتمت كان المورث قد توفى في وقت سريان قانون الوصية رقم ١٩٤٦/٧١ تمن خضوع وصيته لحكم هذا القانون .  
 تنص ٢٢/٢١٣ ق ( ٥٦/٢/٢٣ )  
 من ٢٤/٧



**( المبدأ ٩ ) : لا تنفذ الوصية الا في ثلث التركة بعد جميع الديون .**  
 لا تنفذ الوصية الا في ثلث التركة بعد اداء جميع الديون التى عليها وعليه فلا محل لطلب الزام الموصى له بسدد ما على الايمان الموصى بها من ديون .  
 ٢٦/٤٤ ك مصر ( ٣٧/١٢/١٢ )  
 م ش ٢١/٩



**( المبدأ ١٠ ) : تنفذ الوصية في ثلث التركة الا اذا اجاز الورثة ما زاد عليه .**  
 تنفذ الوصية في ثلث التركة الا اذا اجاز الورثة ما يزيد عليه ، فانها تنفذ جميعا ما داموا من اهل التبرع .  
 ٢٦/١٦٠ ك مصر ( ٣٧/١١/١٠ )  
 م ش ٧١٢/١٠



**( المبدأ ١١ ) : لا تكون الوصية لازمة الا بوفاة الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها او بعضها حال حياته ولا تتحدد شروط الوصية بصفة نهائية الا وقت وفاة الموصى .**  
 لا تكون الوصية لازمة الا بوفاة الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها او بعضها حال حياته ولا تتحدد شروط الوصية بصفة نهائية الا وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الإرادة منه ومن لم تخضع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه وبالتالي يسرى القانون رقم ١٩٤٦/٧١ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه . فاذا كانت

الوصية لوارث وتوفى الوصى في تاريخ لاحق للعمل بالقانون ١٩٤٦/٧١ سالف الذكر فانها تصبح نافذة في ثلث التركة من غير اجازة الورثة وفقا للمادة ٢٧ من القانون المذكور - والحكم المطول فيه اذ انتهى الى صدم نفاذ الوصية اطلاقا يكون قد خالف القانون .

ج ٢٢٥/١٢

نقض ٢٦/٤١٤ ق (٢٦/٦/١١)



( المبدأ ١٢ ) : لا يشترط لصحة القرار الوارث للوصية ان يكون في مجلس القضاء بل يصح خارجه وقبل قيام الخصومة .  
لا يشترط في الاقرار ان يكون بمجلس القضاء عند الاجابة عن الدعوى بل يصح ان يكون خارج مجلس القضاء وقبل قيام الخصومة وبمامل به المقرر اذا كان مكتوبا بخطه وعليه امضاه او ختمه او وجود كتابة تدل على صحته .

ج ٧١٢/١٠

ك مصر (٣٧/١١/١٠)



( المبدأ ١٣ ) : لا مبرة شرعا باجازة الوصية ممن يملكها في حياة الوصى لان حقه انما يتعلق بالتركة بعد وفاة الوصى .  
مجرد كتابة المسمى للوصية وتمهده بتنفيذها في حياة الوصى لا مبرة به شرعا اذ الاجازة المعتبرة شرعا هي ما تكون بعد وفاة الوصى لان ذلك هو الوقت الذي يتعلق فيه حق الوارث في التركة ويقبل منه بصفته وارثا اجازة الوصية لبعض الورثة .

ج ٦١٦/٩

ك مصر (٢٨/٤/١٧)



( المبدأ ١٤ ) : اعتبار التصرف وصية - طبقا للمادتين ١٧٧ ، ٩١٦ مدني ، شرطه .

لما كان المشرع في المادتين ١٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدني لم يستلزم لامتنار التصرف وصية سوى ان يصدر في مرض الموت ، وان يكون مقصودا به التبرع ، ولم يستوجب المشرع في هذه الحالة ان يحتفظ بالتصرف بعناية البيع والانقضاء به طوال حياته على ما اشترط في المادة ٩١٧ مدني . واذا خلاص الحكم المطون فيه سابقا الى ان التصرف الصادر من

الورثة للطاعن بموجب المقدين ، قد صدر في مرض الموت ، فان ما استطرد اليه الحكم بعد ذلك في التدليل على احتفاظ الورثة بالحياة ويحقها في الانتفاع طوال حياتها هي اسباب نافلة ، ويكون النص عليها غير منتج .  
نقض ٤٧/١٠١١ ق ج ١٩٨٢/١٢/٢٦



( المبدأ ١٥ ) : اجماع الحنفية على ان الوصية لغیر وارث لا تنفذ من غير اجازة الورثة الا في حدود ثلث التركة بعد سداد دين التركة وعلى ان الموصى له يتملك من وقت القبول مستندا الى وقت وفاة الموصى . العبرة في تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض .  
لئن كان الحنفية قد اجمعوا على ان الوصية لغیر وارث لا تنفذ من غير اجازة الورثة الا في حدود ثلث التركة بعد سداد ما تحمله من ديون وعلى ان الموصى له يتملك الموصى به من وقت اقبول مستندا الى وقت وفاة الموصى مما يستلزم في البادى الظاهر ان تكون العبرة في تحديد قيمة الثلث الذي تخرج منه الوصية هي بقيمته وقت وفاة الموصى وهي ما ورد في بعض كتب الحنفية دون تقييد له - الا ان الراجع عندهم هو ان يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القبض لانه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية واعطاء كل ذي حق حقه وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة او الموصى له فيما يعطاه ورتبوا على ذلك ان كل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصى والقسمة من نقص في قيمة التركة او اهلاك في بعض امكانها يكون على الورثة والموصى له وكل زيادة تطرا على التركة في هذه الفترة للجميع . ولا يغير من هذا النظر ان تكون الوصية بنقود مرسله مطلقة غير مقيدة بعين من اعيان التركة ذلك ان حق الموصى له - بمثل هذه الوصية يتعلق بجميع التركة ويكون للثما على الشيوخ محملا للتنفيذ والعبرة في تقدير الثلث في هذا النوع من الوصايا هي ايضا بقيمة الثلث عند القسمة والتنفيذ .

س ١٧٨٨/١٨

٣٢/٧١ ق ٣٧/١١/٢٠



( المبدأ ١٦ ) : الوصية لا تكون لازمة الا بوفاء الموصى اذ له حال حياته ان يرجع - فيها كلها او بعضها . شروط الوصية تتحدد بصفة نهائية وقت وفاة الموصى - لا وقت صدور الارادة منه . خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى .  
لا تكون الوصية لازمة الا بوفاء الموصى ومن حقه الرجوع فيها كلها او

بعضها حال حياته ، ولا تتحدد شروط الوصية - بصيغة نهائية - الاقت  
وفاة الموصي لا وقت صدور الإرادة منه ومن ثم تخضع الوصية للقانون  
الساري وقت وفاة الموصي لا وقت صدور الوصية منه ، وبالتالي يسرى  
القانون رقم ١٩٤٦/٧١ الخاص بالوصية على كل وصية صدرت من موصي  
توفي بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه .  
فاذا كانت الوصية لوأرث توفي الموصي في تاريخ لاحق للعمل بالقانون رقم  
١٩٤٦/٧١ مثالف الذكر فانها تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير اجازة  
الورثة وفقا للمادة ٣٧ من القانون المذكور . والحكم المطعون فيه اذ انتهى  
الى عدم نفاذ الوصية اطلاقا يكون قد خالف القانون .

س ١٢/٨٢٥

تقضى ٢٦/٤١٤ ق ١١/٦٢



( المبدأ ١٧ ) : الدلائل على صدور الوصية من المتوفى حصرتها الفقرة  
الثالثة من المادة الثانية ق ٧١ سنة ١٩٤٦ في أنواع ثلاثة هي : (١) الأوراق  
الرسمية ، (٢) الأوراق المكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها أمضاؤه كذلك  
تدل على ما ذكر ، (٣) أن تكون ورقة الوصية مصدقا على توقيع الوصي  
عليها .

ان القانون منع من سماع الدعوى بالوصاية عند الإنكار اذا لم توجد  
اوراق مما أشير اليها في المادة ٩٨ من اللائحة تدل على صحة الدعوى -  
فوجود هذه الاوراق ليس المقصود منه اثبات صحة الدعوى من الناحية  
الشكلية ولا اثبات صحة وقائهما من الناحية الموضوعية بل المقصود انه يجب  
قبل سماع دعوى الوصية والسير في موضوعها التحقق بمقتضى هذه الاوراق  
من خلوها من شبهة التزوير وان قائمها تستند مبدئيا الى ما يؤيد صحتها  
فكل ورقة تدل نصا او اشارة او ضمنا او تصلح لأن تكون قرينة على صدور  
الوصية كمحضر التصديق على التوقيع تكفى مسوغا لسماع الدعوى بها  
ولو لم تكن كافية لاثباتها . وكذلك يصلح مسوغا لسماعها كل ورقة ولو  
كانت هذه الورقة ليست هي الوصية نفسها بان كان خطابا منه يشير اليها  
او اقرارا بصورتها على وجه الاحتمال او تبليغا عن حصولها او غير ذلك  
مما يتضمن الاشارة اليها او الاخبار عنها - وهذا المعنى هو ما يقيد نص  
المادة ٧٨ سنة ١٩٣١ بشأن ما يجب أن تتضمنه هذه الأوراق وهي  
انها ( تدل على صحة الدعوى ) - وظاهر أن الورقة التي تدل على صحة  
صدور الوصية أهم من أن تكون هي ورقة الوصية نفسها او أية ورقة تدل  
على صدورها - ولو كان الشارع يقصد أن دعوى الوصية لا تسمع الا اذا  
كانت الوصية ثابتة بورقة رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها

امضاؤه كذلك كما صنع في دعوى الزوجية أو الافرار بها بمقتضى المادة  
١٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ .  
٥١/٨ العليا الشرعية (١٢/٤/٥٢) م ش ٢٥/٢٥



( المبدأ ١٨ ) : الوصية - انعقادها بإرادة الموصى المنفردة دون  
اشتراط شكل خاص . ما أوجبه المادة ٢ ق ١٩٤٦/٧١ هو شرط لسماع  
الدعوى بالوصية عند الإنكار .

مؤدى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ١٤٩٦/٧١ أن الشرع  
فرق بين انعقاد الوصية وبين شروط سماع الدعوى بها ، فاعتبرها تصرفاً  
ينشأ بإرادة منفردة ، تتمتع بتحقق وجود ما يدل على إرادة الشخص  
لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق ،  
ولا يشترط في الإيجاب الفاظ مخصوصة ، بل يصح بكل ما يفصح عنه ،  
سواء كانت صيغته بالعبارة الملفوظة أو بالكتابة أو بالإشارة الدالة عليه ،  
وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلاً معيناً  
بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرقية مصدق فيها على امضاء  
الموصى أو ختمه ، أو تحرر بها ورقة عرقية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع  
عليها بامضائه المطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار وليس  
ركناً في الوصية ولا صلة له بانعقادها .

س ٢٠ ص ٩١٨

نقض ٤٧/٧ ق



( المبدأ ١٩ ) : ثلث تركه المتوفى هو الحد الأقصى لوصاياه دون حاجة  
الى اجازة الورثة .

النص في المادة ٢٧ من القانون رقم ١٩٤٦/٧١ بشأن الوصية على أنه  
« تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير اجازة الورثة ، وتصح  
بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصى »  
مفادها أن المشرع جعل ثلث تركه المتوفى حداً أقصى لتنفيذ وصاياه دون حاجة  
الى اجازة الورثة بحيث اذا لم يجيزوا الزيادة خلص لهم الثلثان الباقيان فلا  
تنفذ فيهما هذه الزيادة ، مما يقتضى - في حالة تعدد الوصايا - تحديد  
قيمتها جملة بمعرفة ما اذا كان هذا الثلث يتسع لها فتنفذ جميعاً دون حاجة  
الى اجازة والا قسم الثلث بين اصحاب الوصايا بالمحاصة .

نقض ٥٠/٦٨١ ق ح ( ١٩٨٤/١١/٢٢ ) لم ينشر



#### ( المبدأ ٢٠ ) : الوصية بالمرتب - كيفية تقديرها .

النص في المادة ٦٥ من القانون رقم ١٩٤٦/٧١ بشأن الوصية على انه « اذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة او من قلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة او العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به . . » يدل على انه اذا كانت الوصية بالمرتب من غلة عين من اعيان التركة مؤقتة - ومن ذلك مدى حياة الشخص - فان الطريق الذى حدده القانون في تقديرها هو ان تقدر هذه العين خالصة من المربى المحملة به بمقتضى الوصية ، وتقدر قيمتها وقد تعلق بها حق الموصى له بذلك المرتب والفرق بين القيمتين هو مقدار الموصى به .

نقض ٥١/٦٨١ ق ( ١٩٨٤/١١/٢٢ ) ح م ينشر



#### ( المبدأ ٢١ ) : تعدد الأموال الموصى بها - مجاوزتها قيمة ثلث التركة

عدم اجازة الورثة لها . اثره .

لما كانت الوصية لا تنفذ فيما زاد عن قيمة ثلث التركة اذا لم يجز الورثة هذه الزيادة . فاذا تعدت الاموال الموصى بها - بعمل قانونى واحد او اكثر - وجاوزت قيمتها ثلث التركة فانها تنفذ بالحصة بنسبة قيمة كل مال منها الى قيمة ثلث التركة .

نقض ٥١/١٢ ق ( ١٩٨٥/١/٢ ) لم ينشر



#### ( المبدأ ٢٢ ) : الوصية الواجبة تخرج من التركة اولا كالوصية

الاختيارية فتتأثر بها الزوجة كما يتأثر بها العاصب طبقا لقول الله عز وجل ( من بعد وصية يوصون بها او دين ) وطبقا للعادة رقم ٨٧ ق ٧١ سنة ١٩٤٦ وليتفق الحكم بين ما اذا وصى المتوفى لاولاد ابنه الذى توفى قبله ولم يوصى لاولاد ابن آخر توفى قبله ايضا فوجبت لهم وصية طبقا للعادة ٧١ من القانون المذكور .

النصوص عليه شرعا ان الوصية يجب ان تخرج من التركة اولا لم يوزع الباقي بين الورثة لا فرق في ذلك بين صاحب فرض وعاصب وهذا هو صريح قول الله عز وجل في سورة النساء ( من بعد وصية يوصين بها او دين ) وقوله تعالى ( من بعد وصية يوصون بها او دين ) ، والمادة رقم ٧٨ ق ٧١ سنة ١٩٤٦ نصت على ان ( الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ) أى ان الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية ، فاذا

جعلنا هذه صغرى لقياس من الشكل الاول كبراه ( والوصية الاختيارية مقدمة على الارث ) كانت النتيجة ( الوصية مقدمة على الارث ومن المعلوم من ان النتيجة في القياس لازمة متى صحت المقدمات والمقدمة الأولى دليل المادة المذكورة والثانية لا نزاع فيها شرعا .

٥٢/٦٨ العليا ( ٥٢/١٢/٢٣ ) ج ش ١٩٤/٢٤



### ( المبدأ ٢٣ ) : اقرار الوارث بالوصية الواجبة .

اقرار الوارث بالوصية الواجبة اقرار على النفس بالمال فيعامل باقراره ويؤخذ من حصته في التركة مقدار ما يخصه من الوصية التي اقر بها ولو ثبت استحقاق شخص اخر غير المقر له كل ما يخرج من التركة على انه وصية واجبة .

٥١/١٣ اسكندرية ( ٥٢/٥/٢٤ ) ج ش ٢٢٣/٨/٣



### ( المبدأ ٢٤ ) : وصية غير المسلم تصح اذا كانت قرية عند المسلمين .

ان اصل حكم الشريعة الاسلامية في وصايا غير المسلمين انها انما تصح اذا كانت قرية عند المسلمين وعند الموصين بحيث اذا كانت قرية عند الموصين وليست قرية عند المسلمين فالراجح انها لا تجوز فمن اوصى من المسيحيين مثلا لبناء الكنائس والبيع او لاعانة الرهبان على الرهبنة فان وصيته تكون باطلة في رأى صاحبى ابن حنيفة لانها وان كانت قرية عند الموصى فليست قرية عند المسلمين . هذا هو الأصل الذى يمكن ان يقضى به القضاة الشرعيون اذا رفع اليهم الامر . ولأن الوصية على الكنائس والبيع والقسيسين والرهبان هي من اهم ما يتوسل به المسيحي لنيل ثواب الآخرة كما يتوسل المسلم بالوصية للماجد وخدمة الشريعة الاسلامية فاجراء ذلك الحكم الشرعى على وصايا غير المسلمين فيه احراج عظيم لهم . وهذا هو وحده المبنى الذى يهتم له المسيحيون ويعملون على تنفيذ وصاياهم فيه فتى صرح لهم بان الثلث الذى لهم حق في الوصية به يصح ان يكون على وجوه معتبرة في دينهم فقد كمل لهم غرضهم ، أما ان يدعوا ان هذا الثلث او اكثر منه يصح ان يوصى به لوارث فان هذه مسألة مالية صرفة لا علاقة لها بالدين بل هى من أمور الاحوال العينية التى يكون فيها التشريع عاما لكل الرعايا مهما اختلفت ادیانهم .

٣/٤٠ ق ( ٢٤/٦/٢١ ) ج ش ٢٢٤/٧/٨



(البدا ٢٥) : حكم الوصية عند غير المسلمين كحكمها عندهم من جهة التقيد بكونها لوجود حقيقة او حكما وعدم نفاذها في اكثر من الثلث ولا تجوز لوارث الا باجازة باقى الورثة ، فلا يصح القول باطلائها عند غير المسلمين .

وصية غير المسلم كوصية المسلم لا تصح الا لوجود حقيقة او حكما ولا تجوز باكثر من الثلث ولا تجوز لوارث الا باجازة باقى الورثة ، اما انها لا تصح الا لوجود ، حقيقة او حكما فانها تملك والتمليك يستحيل ان يحصل لمعذوم غير موجود ، واما ان الوصية لا تجوز باكثر من الثلث فهو نص نظام تركت العيسويين الذى صدر به الامر السلطاني في المحرر السامى الصادر فى ١٨٦١/٨/١٤ وتكرر فى الامر الملوكى الصادر فى ١٨٦٢/٣/٢ المنتمل على نظامنة التركات واشير اليه ايضا فى المحرر السامى المبلغ من المعية السنية بمصر لنظارة الخارجية المصرية وحاصل ما نص عليه صراحة فى ذلك النظام ان من يوصى من المسيحيين بثلث ماله الى بعض الوجوه المعترية كانت وصيته هذه معتبرة شرعا متى كانت محررة بحضور البطررك او الاسقف او القسيس ومصدقا عليها من ايهم وكذلك من يقسم امواله حال حياته وصحته وكمال عقله بين ورثته وحدهم او بينهم وبين غيرهم ويفوز حصة كل منهم ويسلمها له فعلا فان تصرفه هذ يكون معتبرا ايضا عند حكام الشرع متى كان مصدقا عليه من البطررك او الاسقف او القسيس المذكورين وان كل تركة يكون من مستحقها قصر فان هؤلاء هم تحت رعاية الدولة ويصير تحرير تركة مورثهم المتوفى وضبطها بحسب اصول الشريعة مع تعيين وصى لهم من مؤتمنى ملتهم . فيؤخذ من هذا النظام : (١) ان الوصية لا تعتبر الا اذا كانت لا تزيد عن ثلث المال ، (٢) وان كل تركة فيها قصر يكون نصيب القصر فيها على مقتضى اصول الشريعة الاسلامية اى على قاعدة ان الورثة ما فضل بعد البداءات من نفقة تجهيز ودفن ومن دين ويعد الوصية التى لا يجوز ان تزيد على ثلث الباقي من المال .

نقض ٣/٤٠ ق (٣٤/٦/٢١) م ش ٢٣٣/٨/٨



(البدا ٢٦) : وصية غير المسلم كوصية المسلم لا تجوز لوارث الا باجازة باقى اورثة .

القاعدة فى الشريعة الاسلامية - التى تحكم النزاع قبل العمل بالقانون رقم ١٩٤٦/٧١ - ان وصية غير المسلم كوصية المسلم لا تجوز لوارث الا باجازة باقى الورثة . فاذا قضى الحكم المظنون فيه بعدم نفاذ الوصية فى حق من لم يجزها من الورثة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

نقض ٣٤/٢٣ ق (٦٨/٢/٢٩) م س ٤٧٧/١٩



( المبدأ ٢٧ ) : الوصايا الواقعة من سنة ١٩١١ . وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى بها - بعد وفاة الموصى - ما ينشأ عن صحتها .  
النص في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١/١٩٤٦ على أنه « في الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة وأحدى عشر الإفرنجية لا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا اذا وجدت اوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاه كذك تدل على ما ذكر او كانت الوصية او الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » - يدل على وجوب ان يتضمن مسوغ الدعوى ما ينشأ عن صحتها ، واذا كان محضر ابداع الوصية - الذي تم بالشهر العقاري اما الموثق - قد تضمن بيان الموصى والموصى به مبين في الورقة المحفوظة بداخل الظروف الذى طلب الموصى ابداعه ، وهى بيانات تنبئ عن صحة الدعوى ، فان هذا المحضر يكون مسوغا لسماعها واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الدعوى فانه يكون مخالف للقانون .  
تقضى ٢٧/١٥ ق ( ٦٩/١٢/٢١ ) س ١٢٨٢/٢٠



( المبدأ ٢٨ ) : حق الوارث في الطعن في تصرف المورث بانه في حقيقته وصية لا بيع ، وانه قصد به التحايل على احكام الارث . حق مصدره القانون .

حق السوارث في الطعن في تصرف المورث بانه في حقيقته وصية لا بيع وانه قصد به التحايل على احكام الارث المقررة شرعا ، حق خاص به مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه وان كان هذا الحق لا ينشأ الا بعد وفاة المورث ومن ثم يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه اذ يعد الوارث في حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والمماسه بحقه في الارث .

تقضى ٢٦/٤١٤ ق ( ٦٢/٦/٢١ ) س ٨٢٥/١٣



( المبدأ ٢٩ ) : اجازة الوصية .

لم تكن الوصية واجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٩٢٣/١٨ واجازتها لا يجب تسجيلها كذلك لان اجازة الوصية - على ما قرره فقهاء الحنفية - وان كانت بالنسبة للوارث تبرعا الا ان التملك لا يعتبر منه بل يعتبر من الموصى وذلك سيرا على اصلهم المقرر عندهم الثابت وهو ان الوصية

للوارث مطلقا ولنير وارث فيما زاد على الثلث تصح ولا تقع باطالة بل يتوقف نفاذها على اجازة الورثة. فليست الاجازة اذن منشئة للحق حتى يسند التمليك الى الوارث . وعلى ذلك فاذا كان الاقرار الوارد بمقد صلح ابرم بين الورثة انما هو اجازة من الابن لوصية صادرة من المورث للزوجة والبنت في حدود ثلث التركة لكل منهما فهو اقرار مقرر صادر من الابن لهما ولا يلزم تسجيل عقد الصلح الذي تضمن هذا الاقرار ، ولا يجوز تحصيل رسم عليه عند تسجيل عقد قسمة عقارات التركة الذي حرر على اساسه باعتبار انه من البنود الواجبة التسجيل طبقا للقانون ١٩٢٣/١٨ والقرار الوزاري الصادر في ١٩٢٦/٥/٢٦ .

س ١٢٦/٨

نقض ٢٣/١٠٥ ق ( ٥٧/٢/٧ )



### ( المبدأ ٢٠ ) بيع الرجل ارضا لأولاده بشروط .

بيع الرجل ارضا معينة الى اولاده بالتساوي بينهم وتبرعه لهم بالثمن بشرط الا يكون لهم حق التصرف في شيء منها ما دام حيا وان يكون لربيعها مدة حياته لا يعتبر وصية متى قبل المشترون البيع ووضع كل منهم يده على حصته والتزم بدفع الأموال الامرية عنها مما يفيد قصد التملك في المال ولا يؤثر في ذلك اشتراط تأخير الانتفاع الى ما بعد الموت وعدم جواز التصرف في حياته اذ ليس في صيغة عقد الوصية التي ذكرها الفقهاء في عامة انتخاب ما يفيد التمليك في المال مع تأخير المنفعة الى ما بعد الموت بل تمل في عمومها على ان المين المرمى اليها لا تملك الا بعد الموت . ففي الكنز وملتقى الابحر وتنوير الابصار وهو ما استعمل عليه كلام الهداية ان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت ، وجرى الزيلعي في شرح الكنز وتابعه عليه شراح الكنز والتقى والتنوير والعناية ومنظومة الكواكبي وبه اخذ قدرى باشا في كتاب الاحكام الشرعية على انها ( تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ) وفي الدر ( جعل الغير مالكا لاله بعد موته ) وفي الوقاية والنفية انها ( ايجاب بعد الموت ) - وحينئذ يكون تفسير العقد انه عقد وصية نفسرا غير موافق للنصوص الفقهية .

م ش ١٧٣/١٤

١/١١٩ ، العليا ( ٤٤/٢/٢٢ )



### ( المبدأ ٢١ ) : ملكية المقار الوصي به لا تنتقل الى الوصي له بالتسجيل

الوصية غير المسجلة - اثرها .

من المقرر ان الملكية لا تنتقل الى الوصي له الا بالتسجيل . الا ان

الوصية غير المسجلة بمجرد وفاة الموصى ترتب - وطبقا للمادتين الرابعة من قانون الموارث رقم ١٩٤٣/٧٧ ، ٢٧ من قانون الوصية رقم ١٩٤٦/٧١ - في ذمة الورثة ، باعتبارهم ممثلين للتركة التزامات شخصية منها التزامهم بتسليم العقار الموصى به ، والتزامهم بعدم تعرضهم له فيه ومن مقتضى ذلك بقاء العقار الموصى به فيما ينفذ من الوصية دون حاجة الى اجازة الورثة في يد الموصى له اذا كان تحت يده من قبل فلا يحكم بتسليمه لهم ، ولا يجوز للوارث ادعاء ملكيته وان تراخى ملكية العقار الموصى به ابعاء صحيحا وناظرا الى ما بعد تسجيل الوصية لا يحول دون تمسك الموصى له الذي قيل الوصية - ولم يرد لها - بالالتزامات الشخصية المترتبة عليها قبلا الورثة .

١٩٨٢/٢/٢٧

ج

نقض ٤٢/٤١٩ ق



( المبدأ ٢٢ ) : القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني شرط اعمالها ، أن يكون المتصرف اليه وارثا . للمتصرف .  
المادة ٩١٧ من القانون المدني اذ نصت على انه « اذا تصرف شخص لاحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة المدين التي تصرف فيها ، ويحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر المتصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه احكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك » فقد دلت على انه من بين شروط اعمال هذا النص أن يكون المتصرف اليه وارثا للمتصرف والا كانت هذه الصفة لا تتحدد الا بوفاة المتصرف مما لا يصح معه وصف المتصرف بأنه وارث للمتصرف ما دام الاخير على قيد الحياة ، فان الموت لا يفيد من القرينة القانونية التي اقامتها هذه المادة .

س ٢٠ ص ٢٠

نقض ٤٦/١١٢ ق





## وفاة ووراة

### ( المبدأ ١ ) : اثبات الوراة .

لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المادرة في سنة ١٩٠٩ مريحة في موادها من ٣٥١ الى ٣٥٧ في ان تحقيق الوفاة والوراة يكون على يد رؤساء المحاكم او نوابها او احد قضاتها او قضاة المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص بعد التحريات الادارية وسماع الشهود والوراة الحاضرين واخطار الغائبين فاذا لم ينكر احد من الوراة الحاضرين ولا من الغائبين الوراة على احد ممن يدعيها بصدور الاعلام الشرعى بما ثبت لدى القاضي ويكون هذا الاعلام الشرعى حجة بالوفاة والوراة ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الوراة او ادخال آخرين - اما اذا انكر احد الوراة ووراة آخر ممن يدعيها فلا يكفى في الحالة المذكورة الاعلام الشرعى بل لا بد لاثبات الوراة من حكم شرعى وقد جاءت لائحة سنة ١٩٣١ مؤيدة لذلك في مواردنا من ٣٥٥ الى ٣٦١ م .  
وبما ان هذه النصوص مريحة في ان انكار الوراة الذى يستندى استصدار حكم شرعى يجب ان يكون من وارث ضد اخر يدعى الوراة .  
١/٢٢ ق ( ٣٢/٥/٢٦ )  
م ش ٤/١٧٦



### ( المبدأ ٢ ) : دعوى الوفاة والوراة مقدمة على دعوى المال ، ويكفى في

صحقتها وسماعها مجرد دعوى المال والتصميم عليها الى النهاية فلا يقبل الدفع بخلوها من وجود المال لانه سابق لاوانه ولا يؤثر في ذلك بناء الدفع على ان التركة جميعها مرهونة اذ الرهن لا يخرج العين المرهونة من التركة عن كونها تركة .

وحيث انه يكفى في صحة دعوى الوفاة والوراة وسماعها مجرد دعوى المال والتصميم عليها الى ثبوت الوفاة والوراة والحكم بذلك ينظر في دعوى المال وبهذا يتضح ان الدفع بخلو الدمرى من وجود المال دفع غير مقبول لانه سابق لاوانه قبل اثبات وراثة المدعى وتمسكه بالسير في دعوى المال بعد ثبوت حقه ويتمين رفضه عن ان الدفع انما هو بادعاء ان التركة مرهونة جميعها ولا تأثير لذلك على فرض صحته لان الرهن لا يخرج العين المرهونة من التركة عن كونها تركة .

م ش ٦/١٠٩

ك م مصر ( ٢٨/٤/١٧ )

( المبدأ ٢ ) : يكفى لصحة دعوى الوفاة والوراثة ذكر المال وليس  
بلازم لسماعها ان تقام البيئة على المال اولا .

ان دعوى الوفاة والوراثة يلزم فيها ذكر المال لصحتها ، وليس بلازم  
ان تقام فيها البيئة - عند الإنكار - على المال بل ينبغى أن يقيم المدعى البيئة  
أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ، ثم يقيمها على المال كما جاء  
بالجزء الثالث من الفتاوى الهندية .

٢٨/٢٠ ك اسبوط ( ٢٢/٦/٢٦ ) ت س ج ش ٥/١٢



( مبدأ ٤ ) : دعوى الوفاة والوراثة لا يؤثر فيها زعم عدم ملك المال .

زعم عدم ملكية المورث للمنزل المحدود بالدعوى لا يؤثر في سير الدعوى  
والحكم فيها مادام المطلوب بها هو الوفاة والوراثة ، لأن دعوى المال دعوى  
على حدة .

١٣٢/٢٩ مليا ( ٤٠/٦/١١ ) ج ش ١٢/٤/٢٢



( المبدأ ٥ ) : يكفى في الوفاة والوراثة الادعاء بالمال .

يكفى في دعوى الوفاة والوراثة الادعاء بالمال ، ولا يلزم التحقيق من  
موجوده ، وهل تصرف فيه المتوفى قبل وفاته ام لا . فمحل هذه الدعوى  
المدنية المتوقفة على دعوى الصفة بآثبات الوفاة والوراثة .

١٥٢/٢٦ ك مصر ( ٢٨/١١/٢٩ ) ج ش ١٠/٨٩٨



( المبدأ ٦ ) : بيان اعيان التركة في دعوى اثبات الوفاة والوراثة

دعوى اثبات الوفاة والوراثة ، تضمن صحتها بيان اعيان التركة  
كثباته لمسامها ، لا يحول دون ذلك خلوها من تحديد وأوسع اليد على

نقض ٤٣/١٥ ق ( ١٤/١/٧٦ )

م ٢٧



( المبدأ ٧ ) : عدم ملكية التوفى للمحمود بالدعوى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوراثة إذ هي طلب لاثبات الخلافة ، وهو مقدم على طلب الحكم بالمال .

حيز ان الدفع بعدم السماع التضمن ان المال المدعى به غير ملوك للمتوفى لانه باعه قبل وفاته الى بناته المدعى عليهن لا يصلح دفعا لطلب الحكم بالوفاة والوراثة ولا يمنع من سماع الاثبات على الخلافة لان المصلحة ان تطلب اولا الحكم بهذه الخلافة وتقيم الاثبات عليها قبل طلب الحكم بالمال واقامة الدليل عليه ، وعلى القاضي ان يجيب طلبها ويسمع ادلتها على الوفاة والوراثة ويحكم لها بذلك ان طلبت الحكم به قبل الحكم بالمال الذي ادته ، وقبل البحث في أدلة تملكه ، ويكفي لتحقيق الخصومة في هذه الخلافة وطلب الحكم بها ادعاء المدعى حقا على المدعى عليه من ميراث أو ثقة أو غير ذلك نص على ذلك في الفتاوى الاتقوية وغيرها .

٢١/٣٨ م ك مصر ( ١٠/٥/٢٢ )

م ٨٥/٥



( المبدأ ٨ ) : سبق تحقيق الوفاة والوراثة ليس فصلا في خصومة الوفاة والوراثة ، سيما اذا شملت الدعوى اشخاصا من غير الورثة وطلبت لم تدخل في تحقيق الوفاة والوراثة .

من حيث ان ما دفع به المستأنف عليه الأول من سبق الفصل في موضوع الوراثة لصدور اعلام شرعى باتفاق الورثة ، دفع غير مقبول لان تحقيق الوفاة والوراثة ليس فصلا في خصومة الوفاة والوراثة والتركة حتى تكون الدعوى بذلك مرة اخرى دعوى في امر سبق الفصل فيه ، على ان الدعوى هنا تشمل اشخاصا من غير الورثة وطلبت لم تدخل في تحقيق الوفاة والوراثة . ولذلك يتعين رفض الدفع .

٢٥/١٦٢ العليا ( ٤/٦/٢٧ )

م ١٣١/٧/٨

( مبدأ ٩ ) : دعوى اثبات الوراثية وان كان ذكر المال شرطاً لصحتها  
شكلاً ، إلا ان للمدعى فيها الحق في اثبات صفته وهى الوراثية ثم اثبات  
المال ، ولا تأتى لأقرار المدعى عليه بالمال أو انكاره على احقية المدعى في اثبات  
صفته .

ان دعوى الوفاة والوراثية ، وان كان ذكر المال شرطاً لتصحيحها شكلاً  
إلا ان للمدعى الحق في اثبات صفته ، وهى الوراثية ، ثم اثبات المال . واثبات  
الصفة له الحق فيه سواء أقر المدعى عليه بالمال أو أنكره كما هو واضح من  
الفتاوى الهندية .

٢٤/١٢٧ هـ النيا ( ٣٥/٦/١٠ ) ت س م ش ٩١/٧



( المبدأ ١٠ ) : النظر في الصفة التى يدعى المدعى انه يدلى بها الى  
الميت ويستحق بها ان يكون وارثاً فيه تستلزم حتماً النظر في نسبه اليه  
أو جهة قرابته منه .

ان دعاوى الميراث تشمل الصفة التى يدعى المدعى انه يدلى بها الى  
الميت ويستحق بها ان يكون وارثاً فيه ، والمال الذى يدعى انه تركه المتوفى  
وانه جاء حقا له بالميراث . وبما ان النظر في الشق الأول وهو الصفة تشمل  
حتماً النظر في النسب وجهة القرابة بين المتوفى والمدعى ، ويجعل ذلك من  
اختصاص المحكمة الشرعية .

٤٤/٢٤ هـ مصر ( ٤١/٢/٢٦ ) ٢ ش ٥١/٧/١٢



( المبدأ ١١ ) : اذا طلب احد الورثة تحقيق الوفاة والوراثية ونازعه من  
لا يدعى المشاركة ، فان ذلك لا يمنع التقرير بالوفاة والوراثية .

اذا طلب احد الورثة تحقيق وفاة مورثه وانحصار ارثه فيمن ذكروا  
بالتحريات فلا يمنع التقرير بذلك تقديم شخص بالنسازعة في ذلك وهو  
لا يدعى صريحا بما يفيد مشاركته لاولئك الورثة الا بما يحجبهم .

٢٩/١٦٧ هـ مصر ( ٢٠/٢/٩ ) ٣ ش ٣٦٥/٢



( المبدأ ١٢ ) : يعامل الوارث باقراره بوارث آخر .

يعامل الوارث باقراره بوارث آخر في دعوى الوفاة والوراثة وتكون  
التركة شركة بينهما .

٦/٥٧ العليا ( ١٠/٤/١٠٧ ) ج ش ٦٢٣/٥



( المبدأ ١٣ ) : منازعة المدعى عليه في ملك المتوفى للمال المشتملة عليه  
دعوى الوفاة والوراثة لا تمنع من سماعها .

لا يمنع من سماع دعوى الوراثة منازعة المدعى عليه في ملك المتوفى  
للمال المشتملة عليه الدعوى .

٢٢/١٨ ك س أسيوط ( ٢٠/١٠/٢٢ ) ج ش ٧٢٨/٥



( المبدأ ١٤ ) : الدفع بملكية ما تحت اليد في دعوى الوفاة والوراثة  
التي لم يطلب فيها التسليم سابق لاوانه .

الدفع بملكية ما تحت اليد في دعوى الوفاة والوراثة التي لم يطلب  
فيها تسليم التركة يعتبر سابقا لاوانه ولا يمنع من الحكم بالوفاة والوراثة .

٣٦/١٢ ك مصر ( ٧/١١/٣٧ ) ج ش ٦٤٣/١٠



( المبدأ ١٥ ) : مصادقة الورثة على من يعنى وراثته للمتوفى دليل على  
صدق ادعائه الوراثة من التوفى .

مصادقة الورثة على وراثة من يدعى وراثته للمتوفى - مع أن هذه  
المصادقة تنقص من انصباثهم - دليل على صدق ادعائه الوراثة من التوفى  
والظن بعد ذلك بأن مصادقتهم على محضر الوفاة بأخوته لهم كان من إملاء  
غيرهم ، غير مقبول ، ولا يهتد ما جاء بالمحضر .

٢٨/١٢ ك مصر ( ٧/٥/٤١ ) ت س ج ش ٣٩/٧/١٢

( المبدأ ١٦ ) : اختلاف الفقهاء في اعتبار الطعن بان المدعى الورثة نسبيا اخر غير نسب المتوفى او ان للمتوفى نسبيا يخالف النسب الذى يدعيه المدعى دفعا او انكارا ، محله ما اذا قبل صدور الحكم بالنسب على وجه معين اما بعد اتصال القضاء به فلا يصح نقضه واليات نسب آخر وسماع بينة تعارض البينة الاولى .

اختلاف الفقهاء في اعتبار هذا القول دفعا او انكارا ، محله ما اذا قبل صدور حكم بنسب المدعى او المتوفى على وجه معين اما بعد اتصال القضاء بذلك فلا يصح نقضه باليات نسب اخر للمدعى او المتوفى وحينئذ لا تسمع البينة على ذلك لانها معارضة للبينة الاولى ، وقد ترجحت الاولى بانصال القضاء بها فلا تسمع بينة اخرى بخلافها .

م ش ١٦/٩

٢٢/٢٢٢ العليا ( ١٤١/١ )



( المبدأ ١٧ ) : لا يقبل الدفع بتجرد دعوى الورثة من المال قبل ثبوت الورثة .

من حيث ان ما دفع به وكيل المدعى من عدم السماع لخلو الدعوى من المال بسبب ان المتوفاة باعت نصيبها في الحدود بالدعوى لم يذكرهم قبل ان يثبت المدعى الورثة ، دفع سابق لاثباته لانه يتعلق بدعوى المال وهى لا تصبح السر فيها قبل ان تثبت صفة المدعى التى بها يكون اهلا للخصومة والمطالبة بالمال الموروث وحينئذ يكون الدفع في غير محله ويتمين رفضه .

م ش ١١١/٥

٢١/١١٧ ك مصر ( ٢٢/١٠/٢٤ )



( المبدأ ١٨ ) : تحقيق الوفاة والورثة حجة في خصوص الوفاة والورثة ، ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة او ادخال اخرين وحيث ان المادة ٣٦١ من القانون ٣١/٧٨ نصت على ان تحقيق الوفاة والورثة على وجه ما ذكر بهذا القانون حجة في خصوص الوفاة والورثة ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة او ادخال آخرين ، فدللت هذه المادة بمنطوقها على ان هذه الحجة قائمة ما دام لم يصدر حكم شرعى

باخراج بعض الورثة ممن ذكروا بتحقيق الوفاة او بادخال بعض ورثة اخرين لم يذكروا به ودلت بمفهومها على انه اذا صدر حكم بالادخال او الاخراج كان لأعول على هذا الحكم دون تحقيق الوفاة الذي تنتهي حجته بهذا الحكم ، ويشت من ذلك قطعا ان دعاوى الوفاة والورثة تسمع ولو خالف المطلوب الحكم به فيما جاء بتحقيق الوفاة زيادة او نقصا .



( المبدأ ١٩ ) : انكار الورثة الذي يستدعى استصدار حكم شرعى لاثباتها .

انكار الورثة الذي يستدعى استصدار حكم شرعى لاثباتها ، يجب ان يكون صادرا من وارث حقيقى ضد اخر يدعى الورثة . فاذا انكرت وزارة المالية ، بصفتها حالة محل بيت المال ، الورثة لصاحب المال الذى تحت يدها على من يدعيها فانكارها هذه الورثة عليه لا يستدعى استصدار حكم شرعى لاثباتها ، لانها ليست الا امينة فقط على مال من لا وراث له ، فيكفى من يدعى استحقاقه لمال تحت يدها اثبات وراثته للمتوفى عن ذلك المال باعلام شرعى .

(٢٦/٥/٣٢)

نقض ١/٢١ ق



( المبدأ ٢٠ ) : دائن الميت خصم في اثبات الوفاة والورثة .

دائن الميت خصم في اثبات الوفاة والورثة توصلا لاثبات حقه ، كما يقضى بذلك المنهج الشرعى .

٢٥/٤ م

( ٣١/١٢٢ العليا ( ٣٢/٩/٢٧ )



( المبدأ ٢١ ) : الوارث الذى له حق مباشرة الدعوى بعد موت مورثه هو الذى يقوم مقامه في الحق او الشيء الذى كان موضع الخصومة .

ان الفرض من الوارث الذى يجوز له أن يباشر السر في الدعوى انما هو الوارث الذى يقوم مقام مورثه في الحق أو الشيء الذى كان موضع

الخصومة ، اما اذا لم يخلفه في ذلك فلا يجوز له ان يياثر الدعوى لانه حينئذ لا يمثله فيما كان خصما فيه .

م ش ١١٨/٨

١٧٧/٣٢ ك مصر ( ٣٦/١/٧ )



( المبدأ ٢٢ ) : اذا كان الوارث محجوبا بغيره حجب حرمان ، يحجب احد الورثة حجب نقصان وجب النص على ذلك في الاشهاد .

اذا كان في الورثة محجوب بغيره حجب حرمان يحجب احد الورثة حجب نقصان وجب النص على ذلك في اشهاد الوفاة والوراثة .

م ش ١٩٧/١٥

٤٢/٥٣ ادفو ( ٤٤/٣/١٨ )



( المبدأ ٢٣ ) : اندفع بمضى المدة انما يوجه على دعوى انال فقط ويكون سماعه عند السير في دعوى انال واثباتها لا عند اثبات الصفة .

من حيث ان الدفع بمضى المدة انما يوجه على المال ويكون سماعه عند سماع دعوى المال واثباتها لا عند اثبات الصفة ، ومن حيث ان هذه الدعوى دعوى واردة فقط وان المدعية تدعى ثبوت صفة الورثة للمتوفى او انها من ضمن الورثة فهي دعوى واردة فقط وان المدعية تدعى ثبوت صفة الورثة للمتوفى وانها من ضمن الورثة فهي تدعى صفة مجردة عن المال وقد نص شرعا على ان مدعى الصفة يكلف باثباتها ولا تأثير لمضى المدة على مدعاه لاسيما وان الحكم صدر لها بالوفاة والوراثة واكتفت بذلك فتمخض الحكم الى صفة فقط .

م ش ٤٩١/٧

١٧٣/٣٤ النيا ( ٣٥/٦/١٠ ) ت س



( المبدأ ٢٤ ) : دفع دعوى الوفاة والوراثة بالتقادم .

دفع دعوى الوفاة والوراثة بمضى اكثر من ثلاث وثلاثين سنة ، انما

يقبل عند قيام الإنكار وعدم العذر في إقامة الدعوى ، طول هذه المدة ولا مانع من الحكم بالوفاء والوراثة ما لم يثبت شيئا من ذلك .

٢٦/١١٩ ك مصر ( ٢٨/١٠/٢٦ ) م ش ٨٠٢/١٠



( المبدأ ٢٥ ) : بيت المال لا يعتبر وارثا ، فلا يصلح خصما في دعوى الوراثة .

ومن حيث أن بيت المال الذي حلت محله وزارة المالية ، وإن عد في المادة ٥٨٤ من كتاب الأحوال الشخصية لتدرى باشا مستحقا للتركة التي لا مستحق لها ، إلا أنه ليس معتبرا في نظر علماء الشريعة الإسلامية وارثا ، بدليل جواز الوصية بكل التركة ممن توفي بلا وارث غير بيت المال ، ولو كان بيت المال معتبرا وارثا لما جازت الوصية بأكثر من الثلث وبدليل أن لتولي بيت المال أن يسوى في العطاء من أمواله بين الذكور والإناث ، وذلك لا يحصل في الموارث وبدليل أن مال الدمى يؤول لبيت المال إذا لم يتسرك وارثا ؛ يصرف منه للمسلمين وغيرهم ولا ميراث بين المسلم والدمى ، وإنما يعتبر أمينا على الأموال التي لا مالك لها .

ومن حيث أنه متى ثبت أن بيت المال غير معتبر شرعا وارثا - وقد حلت محله وزارة المالية - تكون النتيجة أنه لا يصلح خصما في دعوى الوراثة وكذلك وزير المالية - ولا يجوز للأخير إنكار الوراثة على أحد ممن يدعيها إنكارا يستدعي استصدار حكم شرعي لأنها أمينة فقط على مال من لا وارث له ، ويكفى لمن يدعي استحقاقه لمال تحت يدها إثبات وراثته للمتوفى عن ذلك المال بأعلام شرعي .

١/٢١ ( ٢٢/٥/٢٦ ) م ش ٤٩/٤





## الوقف

### ( الباب ١ ) : معنى الوقف .

الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله والتصرف ابدا بالمنفعة فالعين المحبوسة اذا اشترط الواقف جواز استبدالها بأخرى مما هي جائز له شرعا ، فان هذا الشرط يمس بذات محل العقد فيجمله عرضة لتغيير ذاته ، كل ما يمس محل العقد هو متعلق بالعقد ذاته الذي هو اصل الوقف اشد التعلق .

ح ( ١٦ / ٥ / ١٩٢٥ )

نقض ٤ / ٧١ ق



### ( الباب ٢ ) : معنى الوقف وسببه .

الوقف نظام ولدته قرائع علماء الفقه الاسلامي لضرورات اجتماعية وشرعية اقتضته ، وهو ، بحسب قولهم ، ينحصر في حبس العين حبسا مؤبدا مع التصديق بمنفعتها عاجلا أو آجلا على جهة بر لا تنقطع . فالملك الموقوف يبقى محبوسا ابدا عن امكان التصرف فيه ، فلا يجوز بيعه ولا رهنه ، وانما يجوز عند الضرورة استبدال غيره به على شرط أن يقوم البديل مقام الأصل في أنه محبوس ابدا عن أن ينصرف فيه .

وسبب الوقف على ماهو ظاهر من تخلى صاحبه عن ملكه فورا ، ومن جعل منفعته في الحال أو المال الى جهة البر ، وعلى ما صرح به الفقهاء ايضا ، هو التقرب الى الله تعالى ببذل المال في سبيل الخير المأمور به ديانة . وقد بين الفقهاء كيف تكون حماية الوقف ، فجعلوا الاعيان الموقوفة تحت اشراف الحاكم الشرعي - والحاكم الشرعي مستديم ما دامت الحكومة نظامية - وجعلوا لهذا الحاكم أن يعين من يتولى فعلا حفظ العين الموقوفة واستغلالها وتوزيع ثمرتها على مستحقيها من اشخاص أو جهات بر ، وجعلوا على هذا المتولى أن يكون همه الاول المحافظة على ابدية العين ولو استغرقت نفقات تلك المحافظة كل ربحها . ومما قرروه في شأن الوقف أنه « اذا احتيج في المحافظة على اعيانه الى نفقة لا تفي ثمرته بها فان لتولييه أن يسدين باذن الحاكم الشرعي ما يفي بتلك النفقة ، ويكون هذا دينا لازما على الوقف نفسه يؤدي من قلته . كما صرحوا بأن القلة اذا فاضت عن المصاريف المقررة أمكن

نجة الوقف ان تشتري بهذا الغائض مستفلا يكون ملوكا لها وتستطيع بيعه عند الاقتضاء .

فالوقف اذن كائن تخلقه ارادة الواقف ويبقى قائما على اصله ابدا يتعامل ويدين ويستدين وتكون له حقوق وعليه واجبات في الحدود التي ارها المعناه . وكل كائن يجمع هذه الخواص هو شخص قانوني اعتباري بحسب اصطلاح الفقهاء .

س ١ ص ٢٣٨

نقض ٢/٧٢ ق (١٩٢٤/٤/٢٦)



( المبدأ ٢ ) : المقصود بأصل الوقف .

ان اصل الوقف هو ذات عقد انوقف لا اكثر ولا اقل .

نقض ٤/٧١ ق ( ٢٥/٥/١٦ )



( المبدأ ٤ ) : خضوع نظام الوقف للشريعة الاسلامية .

نظام الوقف من حيث ماهيته وكيانه واركانه وشروطه والولاية عليه وناظره ومدى سلطانه في التحدث عنه والتصرف في شئونه وما الى ذلك مما يخص نظام الوقف هو على حاله خاضع للشريعة الاسلامية وقد قنن الشارع بعض احكامه بلانحة ترتيب المحاكم الشرعية واخيرا بالقانون رقم ١٩٤٦/٤٨ فعلى المحاكم اعمال موجب ذلك عند الاقتضاء فيما يترضاها من مسائله . اما العلاقات الحقوقية بين الوقف والغير فهي خاضعة للقانون المدني .

س ٣٠ ص ٢٤٥

نقض ٤٤/٢٠٣ ق ح (٧٦/١/٢٤)



( المبدأ ٥ ) : خضوع نظام الوقف لحكم الشريعة الاسلامية وتقتين

الشارع بعض احكامه بلانحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم بالقانون رقم ١٩٤٩/٤٨ . وخضوع العلاقات الحقوقية بين الوقف والغير لحكم القانون المدني .

الوقف له حكمان : حكم من حيث انه قائم له شخصية قانونية وحكم من حيث علاقته الحقوقية بالغير . فاما ماهيته وكيانه واركانه وشروطه والولاية عليه وناظره ومدى سلطانه في التحدث عنه والتصرف في شئونه ، وما الى ذلك مما يخص نظام الوقف فهو على حاله خاضع لحكم الشريعة الاسلامية ، وقد قنن الشارع بعض احكامه بلانحة ترتيب المحاكم الشرعية



واخيرا بالقانون رقم ١٩٤٦/٤٨ ، فعلى المحاكم الاهلية اعمال موجب ذلك عند الاقتضاء فيما يعترضها من مسألة . اما العلاقات الحقوقية بين الوقف والغير فهي خاضعة لحكم القانون المدني .

(٢٣/١/٤٧)

نقض ١٦/١ ق



(البدا ٦) : اعتبار الوقف شخصية مستقلة عن الناظر وعن المستحقين (١) .

(١) وجد الفقهاء أن المين الموقوفة ما دامت في ذاتها متقومة قابلة لممتلك . وقد زال ملك الواقف عنها بمجرد الوقف ، فلا بد من أن يكون خروجها عن ملكه هو لتدخل ملك مالك آخر والا كانت سائبة عرضة لدخولها في حوزة أى واضح يد عليها ثم في ملكيته ، وفي هذا نقض لذات الوقف وللغرض الذي يرمى اليه . هذه الضرورة الفقهية دفعت الفقهاء الى البحث عن كائن يكون هو المالك لذلك الملك الذي خرج عنه صاحبه ، فاختلوا فقال بعضهم أن الملك يكون لله حكما ، وقال البعض الآخر أن الملك يبنى على ملك الواقف أو ورثته واعترض عليه بأن هذا من جهة يناقض الفكرة الاساسية في الوقف وهي خروج الواقف عن ملكه ومن جهة أخرى لو بقى الملك له أو نورثته من بعده لكان لكل منهم ما للمالك من حق التصرف وصح للواقف أو لورثته - عند الاقتضاء - الاخذ بهذا الحق والتصرف في الاعيان الموقوفة وبهذا ينهدم الوقف والفرض منه . ثم صار تصحيح هذا النظر با ن قيل ان الاعيان بعد الوقف تبقى على ملك الواقف حكما . ومهما يكن من صواب هذين النظرين وعدم صوابهما فان الواقع ان كلا من أصحاب هذين النظرين قد وجد نفسه مضطرا لايجاد شخصية يسند اليها الملك بعد وقفه ، وتكون هي مناط الحقوق والواجبات المقررة بشأن هذا الملك الموقوف فجهد حتى وصل الى ما وصل اليه . واذا كان في اجتهاده تجاوز حد فكرة الشخصية المعنوية ، بحسب اصطلاح القانون ، فانه على كل حال قدر شخصية اسند اليها ملكية الوقف على الوجه الذي وصل اليه اجتهاده . وما دام الوقف قد اسند الفقهاء ملكيته لشخصية مقدرة ومادام هو بنظامه يجمع كل العناصر التي قرر لها علماء القانون الشخصية القانونية المعنوية خالص من ذلك ان تكون ثمرة الوقف مملوكة لنفس جهة الوقف تستوفى منها ما يلزم للمحافظة عليه من اموال لجهة الحكومة وترميم الاعيان واصلاحها مما فيه نفع لها ولنفعتها ، وما فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على اصحاب المنفعة من المستحقين اشخاصا باعيانهم كانوا أو جهات بر .

ص ١ ص ٢٧٨

نقض ٢/٧٣ ق (٢٦/٤/١٩٢٤)

الوقف شخصية مستقلة عن الناظر وعن المستحقين ، ولمرة اميانه مملوكة له يستوفى هو منها ما يلزم للمحافظة على كيانه ، من اموال الجهة الحكومية وترميم في الاعيان واصلاح فيها مما فيه دوام لها ولنفعيتها وما فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على اصحاب المنفعة من المستحقين ، اشخاصا باعيانهم كانوا او جهات بر ، ولا شيء للمستحقين الا فيما فاض من الغلة بعد المصاريف وتوفية تلك الاستحقاقات المعروفة بالبداعات . وعلى ذلك فليس لدائن المستحق في الوقف ان يعمد الى المحصولات الزراعية الناجمة من ارض الوقف فيحجز عليها في مخازن الواقف حجرا تنفيذيا على اعتبار انها مملوكة ملكا خاصا لمدينه فان حجز عليها كذلك فحجزه باطل .

(١٩٢٤/٤/٢٦)

نقض ٢/٧٢ ق



(المبدأ ٧) : اشهاد ، صيغته . تكييفه . احتمال معنى الوقف (١) .

المنع مثله .

انه ان كان صيغة الاشهاد المتنازع على تكييفه تحتل معنى الوقف في اصطلاح الفقهاء واطلاق عباراتهم لما انطوت عليه من مظاهر التأييد والتصدق بالنفقة وصرفها مالا الى جهة بر لا تنقطع هي « قرينة الصدقة » وهي من علامات الوقف وضوابطه ، الا انه يمنع من هذا الاحتمال كون عرف الواقفين وعمل المحاكم الشرعية لم يجز على ضبط شهادات الوقف على هذه الصورة وكون الاطيان محل الاشهاد من الاراضي « الخراجية السواد » التي لم يكن يجوز وقفها الا باذن من ولي الامر وانما تجوز الوصية بها والتنازل من منفعتها للغير بالشروط والقيود المقررة في اللوائح التي كان معمولاً بها قبل صدور القانون المدني المسمى .

س ٩٨/١٧

نقض ٢٢/٢٦ ( ٦٦/٢/١٦ )

(١) المراد منه عقدة الوقف بجميع ما تشمل عليهن ايجاب ، وموقوف

ومصرف وشروط وسائر الشروط الاخرى .

ويستوى في هذا ما اذ صدر الوقف دفعة واحدة او صدر عجزا الوقف المجزا كان يبرم الواقف دفعة واحدة ، او صدر مجزا الحجة طبق الوقف المجزا كان يبرم الواقف عقدة وقفه ابراما صحيحا شرعا يبين مصارفه ويشترط في اشهاد لآخر الحق في تفصيل شروطه على الوجه الذي يراه في حياته او بعد موته فما يقوم به من شرط له ذلك ليس عملا مستقلا واما هو اكمل لما بداه الواقف وجزء متمم له يقوم به نيابة عن الواقف طبقا للشرط الوارد بوقفه . ( ص ٥٥ من مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الاسلامي جزء ٣ في قانون الوقف للاستاذ محمد احمد فرج لسنهود )

( المبدأ ٨ ) : يشترط ان يصدر الوقف باسناد رسمي ممن يملكه لدى  
احدى المحاكم الشرعية .

مفاد نص المادة الاولى من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ باحكام الوقف ،  
انه يشترط ان يصدر بالوقف اشهاد رسمي ممن يملكه لدى احدى المحاكم  
الشرعية فاذا لم يصدر بالوقف اشهاد رسمي ممن يملكه لدى احدى المحاكم  
الشرعية فاذا لم يصدر اشهاد (١) بالوقف على هذا النحو كان التصرف  
غير صحيح ، ولا يعتبر موجودا في نظر القانون .

نقض ٢٨/٢٨ ق ( ١٩٧٢/١٢/٦ ) من ١٩٧٢/٢٣



( المبدأ ٩ ) : انشاء الوقف - شرط الواقف - تفسيره .

متى كان يبين من كتاب الوقف ان الواقفين انشأوا وقفهم على انفسهم  
مدة حياتهم ثم من بعد وفاة كل منهم يوضع الربيع من حصته تحت يد  
الناظر لممارسة الوقف وتربيته وصلاحه وباقي الحصة تكون وقفا على زوجة  
كل من حضراتهم واولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الاولاد بالسوية  
بينهم الذكر والانثى والزوجة في ذلك سواء فاذا ماتت احدى الزوجات تكون  
حصتها من ذلك لاولادها منه ذكورا واناثا بالسوية بينهم ، ثم من بعد كل  
منهم تكون حصته من ذلك وقفا على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم اولاد  
اولاد اولادهم من اولاد الظهور دون اولاد البطون ثم على ذريتهم ونسلهم  
وعقبهم من اولاد الظهور دون اولاد البطون بالسوية بينهم كذلك طبقة بعد  
طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة  
السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره

(١) الحنفية لا يشترطون الشهادة في صحة العقود الا الزام ،  
والاشهاد على الوقف او التغيير فيه او الاستبدال به ليس شرطا لصحة ذلك  
عندهم .

- مادة ١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ باحكام الوقف من وقت العمل بهذا  
القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه  
ولا الاستبدال به من الواقف الا اذا اصدر بذلك اشهاد ممن يملكه لدى  
احدى المحاكم الشرعية بالملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية  
والثالثة وضبط بدفتر المحكمة .

اشترط النص لصحة التصرفات الواردة به الاشهاد عليها نفسها على  
الوضع المبين به .

يستعمل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع » على ان من مات منهم او ولد ولد او أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده او ولد ولده وأن أسفل ، كل ذلك في حق اولاد الظهور دون اولاد البطون فان لم يكن لكل منهم اولاد ولا ذرية او كانوا انقرضوا ، انتقل نصيبه من ذلك لمن هو في درجته وذو طبقته من نسل الواقفين من اولاد الظهور دون اولاد البطون ، فان لم يوجد احد من اهل طبقته يكون ذلك وقفا مصروفا لأقرب الطبقات نلتحق من اهل هذا الوقف من اولاد الظهور دون اولاد البطون بالسوية بينهم » وعلى انه اذا توفى أحد الواقفين المذكورين ولم يعقب اولادا ولا ذرية أو كانوا انقرضوا يكون ما هو موقوف عليه من ذلك مضمنا وملحقا بباقي الوقف المذكور ، فان انشاء الوقف على هذه الصورة يدل على ان لكل من هذين الشرطين مناطه ونطاق تطبيقه لا يفيان فمناط الشرط الاول ان يموت احد الموقوف عليهم عقيما فيؤول نصيبه لمن هو في درجته وذو طبقته من اهل الحصة التي كان يستحق فيها ، ومناط انشرط الثاني ان ينقطع المصرف في حصة احد انواقفين بانقراض جميع مستحقيها فتضم الى الحصتين الاخرين - باقى الوقف - وتقسّم قسمتها وتعتبر وكأنها زيادة في مصرفها .

س ١٧/١٩٠٠

نقض ٣١/٣٠ ق ( ١٤/١٢/٦٦ )



( المبدأ ١٠ ) : انشاء الوقف - دلالة على انه وقف مركب - خيري

واهلي .

متى كان انشاء الوقف يدل على انه وقف مركب - خيري واهلي - جملة الواقف من بعده حصصا اذا استطاع المصرف في حصة منها لا الى عودته تكون وقفا مضمنا الى باقى الحصص وتعود الى اهل الوقف جميعه ، فانه بانقطاع المصرف في حصة الذرية ترد الى الوقف جميعه ويجرى تقسيمها وتوزيع ريعها على باقى الحصص بما فيها حصة الخيرات ونسبة ما يخص كل منها .

س ١٧/١٤٧١

نقض ٣٠/٤٧ ق ( ٢٩/٦/٦٦ )



( المبدأ ١١ ) : انشاء الوقف . وقف مرتب الطبقات ترتيبا فراديا .

متى كان الوقف مرتب الطبقات ترتيبا فراديا فان لازم هذا الانشاء وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان يكون استحقاق الفرع بعد اصله

استحقاقا أصليا لا ينتزع منه ولا وجه معه لنقض القسمة .

س ١٧ / ١٧ / ١٤٢٨

نقض ٣٢ / ١٨ ق ( ٦٦ / ٦ / ٢٢ )



( المبدأ ١٢ ) : إنشاء الوقف . دلالاته على أنه أوقاف متعددة - الوقف  
المترتب الطبقات ترتيبا فراديا .

متى كانت الواقعة قد انشأت وقفها على نفسها مدة حياتها ومن بعدها جعلته حصصا على المذكورين في اشهاد الوقف والتغيير ومنهم اخوها واولاد اخيها ثم من بعد كل منهم تكون حصته من ذلك وقفا على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على ذريته ونسله وعقبه طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد اذا انفرد ويشارك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على ان من مات منهم وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده او لولد ولده وان سفل فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا اسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك الى اخوته واخوانه المشاركين له في الدرجة والاستحقاق مضافا لما يستحقون من ذلك ، فان لم يكن له اخوة ولا اخوات فلاقرب الطبقات للمتوفى من اهل هذا الوقف الموقوف عليهم وعلى ان من مات منهم قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء منه وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك قام ولده او ولد والده وان سفل مقامه . في الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان اصله يستحقه ان لو كان الاصل حيا باقيا ، فان ظاهر هذا الانشاء يدل على ان الواقعة ارادت ان تجعل وقفها بعد وفاتها اوقافا متعددة مرتبة الطبقات ترتيبا فراديا يستقل كل منها عن الآخر بأعيانه وبالمستحقين فيه من افراد الطبقة الاولى المذكورين باسمائهم في كتاب الوقف ثم من بعد كل منهم يكون ما هو موقوف عليه وقفا على اولاده ثم على اولاد اولاده فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه من ذلك الى اخوته واخوانه المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، فان لم يكن له اخوة ولا اخوات فلاقرب الطبقات للمتوفى من اهل هذا الوقف الموقوف عليهم .

س ١٧ / ١٧ / ٥١٨

نقض ٣٢ / ١١ ق ( ٦٦ / ٣ / ٩ )



( المبدأ ١٣ ) : تصمين كتاب الوقف وقفين . استقلال كل منهما عن الآخر باعيانه والمسحقين فيه .

كون الوقفين يضمهما كتاب واحد ليس من شأنه أن يفقد كلا منهما استقلاله عن الآخر بل يظل كل منهما مستقلا عن الآخر باعيانه وبالمسحق فيه باعتارهما وقفين متعددين .

نقض ٣١/٤٨ ق ( ٦٦/١٢/٢٩ ) س ١٩٩٩/١٧



( المبدأ ١٤ ) : انشاء الوقف . دلالة على ان من مات عقيما من المتقاء المعينين باسمائهم في الاشهاد ينتقل نصيبه للاحياء منهم . من مات قبل العقيم لا يستحق في نصيبه .

متى كان الواقف قد انشا وقفه على « نفسه مدة حياته » ثم من بعده على المتقاء المذكورين في اشهاد الوقف فان هذا الاشهاد يدل على أن من مات عقيما من المتقاء المعينين باسمائهم في الاشهاد ينتقل نصيبه للاحياء منهم وهو ما يبنى عليه أن من مات قبل العقيم لا يستحق في نصيبه .

نقض ٢٩/٣٢ ق ( ٦٦/٥/١٤ ) س ١٧٨/١٧



( المبدأ ١٥ ) : الدرجة الجلية . معناها .

ذو الدرجة الجلية الذى اقامه الواقف مقام ابيه المتوفى قبل الاستحقاق لا يقوم مقامه في وصف الاخوة حقيقة بل مجازا اذا الاصل حمل اللفظ على حقيقته ، كذلك لا يقوم مقامه في وصف الدرجة او الطبقة لان وصف الدرجة او الطبقة في كلام الواقف محمول - هو الآخر - على الحقيقة دون المجاز لئلا يلزم الجمع بين المتضادين واعطاء الشخص في موضع دل صريح كلام الواقف على حرمانه فيه وحرمانه في موضع دل صريح كلام الواقف على اعطائه فيه ، فتبقى الدرجة او الطبقة في كلام الواقف على حقيقتها وهو ما يبنى عليه ان الولد الذى يستحق نصيب والده او جده بسبب موت اصله قبل الاستحقاق انما يستحقه وهو في درجته اننسبية لم يخرج منها ، واذا مات عقيما وليس له اخوة ولا

أخوات يرجع نصيبه الى اهل درجته وطبقته وهى الطبقة التى هو فيها بالذات وبمقتضى ترتيب النسب ولا يرجع الى اهل الطبقة التى هو فيها بطريق الفرض ولتوفير الاستحقاق عليه وهى طبقة عمه او عمته .

نقض ٢١/١ ق ( ١٤/٥/٦٦ ) من ١٧/١٨٦



( المبدأ ١٦ ) : المادة ٣٢ من القانون ١٩٤٦/٤٨ . الوقف على الذرية مرتب الطبقات . حجب الأصل فرعه دون فرع غيره . وفاة الأصل اثره .

طبقا للمادة ٣٢ من قانون الواقف رقم ١٩٤٦/٤٨ اذا كان الوقف على الذرية وكان مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره وانما يحجب فرعه فقط مادام موجودا فاذا توفى الأصل انتقل الى فرعه ما استحقه بالفعل او كان يستحقه لو بقى على قيد الحياة .

نقض ٢١/٤٨ ق ( ٢٩/١٢/٦٦ ) من ١٧/٢٠٠٠



( المبدأ ١٧ ) : كتاب الوقف . وجوب تنفيذه وفق المقرر شرعا وعقلا المعارضة في نصوصه . عبء اثباتها . على المعارض تقديم حكم شرعى نهائى مؤيد لمعارضته .

القاعدة وجوب تمكن ذى السند على الفور من حقه ، فان كتاب الوقف -- وهو سند رسمى -- يجب احترامه وتنفيذه بما فى الامكان وفق المقرر شرعا وعقلا مادام ان من يعارض فى نص من نصوصه لم يستحضر فعلا حكما شرعا نهائيا مؤيدا لمعارضته .

نقض ٢٠٣/٤٤ ج ( ٢٤/١/٧٩ ) من ٣٠ من ٢٤٧



( المبدأ ١٨ ) : النزاع فى أصل الوقف .

اى شرط او قيد يضعه الواقفون فى كتب وقفهم بعد ان يتم عقد

الوقف الذي هو اصل الوقف يكون مرتبطا باصل الوقف ومنعلا به كل التعلق وعلماء الشرع الاسلامي عندما يتكلمون على ما يشترطه الواقفون بعد تمام العقد يقولون « اذا اشترط الواقف في اصل وقفه كذا ... » او « اذا اشترط الواقف في عقد الوقف او في الوقف او في الوقفية كذا ... » نجد هذا بكتاب قانون العدل والانصاف للمرحوم قدرى باشا في كثير من مواد الباب الثاني الخاص بالشروط التي يجوز للواقفين اشتراطها والتي لا يجوز . وكل هذه الشروط منحصرة فيما يسمى في اصطلاح الموقنين بانشاء الوقف - اى بيان الجهات والاشخاص الذين يكون لهم حق في الفألة لزم من معين او غير معين قبل ان تؤول لجهة البر الاخيرة التي حبسها الواقف عليها - ثم فيما يسمى في اصطلاح الموقنين بالشروط العشرة وهو - جواز او عدم جواز استبدال الوقف او تنقيص استحقاق المستحقين او زيادة او المفاضلة فيه بينهم او حرمانهم بالمرة الى اخر تلك الشروط العشرة ثم في غير ذلك من الشروط التي يرى كل واقف وضعها في وقفه . فعم ان هذه الشروط خارجة عن ماهية عقد الوقف الذي هو اصل الوقف ولا شأن لها بصحته ولا بطلانه ، ولكن لما كانت مؤثرة في ماهيته او في لازم هذه الماهية لم يجد الفقهاء الا ان يعبرا في صدها بالتعبير المذكور وهو « واشترط في اصل الوقف كذا » وبما ان الوقفيات لا تحوى بعد عقد الوقف الذي هو اصل الوقف الا الشروط العشرة وهى تعم القسم المعروف بانشاء الوقف بما تعم باقى ما في الوقفية فكل تلك الشروط متعلقة باصل الوقف مادامت مشروطة فيه والنتيجة ان كل نزاع في اى تقرير من تقارير الواقف في كتاب وقفه سواء اكان هذا التقرير من مكونات ماهيته اصل الوقف ذاته ام كان من مكونات شرط من الشروط الخارجة عن ماهيته اصل الوقف فهو نزاع في مسألة متعلقة باصل الوقف .

ويؤيد ذلك ان عقد الوقف - الذي هو اصل الوقف - من ناحية كونه مقدا هو كغيره من العقود مثل البيع والاجارة والشركة والمارية وغيرها . والشروط التي تشترط في العقود لا تقصد لذاتها مجردة من الاتصال بتلك العقود ومكيفة لازما ولم يقل احد البتة ان النزاع في شرط من شروط عقد البيع مثلا هو نزاع في امر غير متعلق بعقد البيع ذاته الذي هو « اصل البيع » وهذه الفكرة على بساطتها وبدايتها تفيد ان كل نزاع في اى شرط من شروط عقد الوقف هو نزاع في مسألة متعلقة بذات عقد الوقف الذي هو اصل الوقف .



## ( المبدأ ١٩ ) : النزاع الخاص بالاستبدال (١) .

النزاع الخاص بالاستبدال وان لم يكن متملقا باصل الوقف من جهة  
سحته وبطلانه الا انه متعلق به من ناحية اخرى .

تنقض ٤/٧١ ق . ح (١٦/٥/١٩٣٥)



( المبدأ ٢٠ ) : خضوع نظام الوقف للشريعة الاسلامية - تقنين بعض  
احكامه . العلاقات الحقوقية بين الوقف وغيره - خضوعها للقانون المدني .

نظام الوقف من حيث ماهيته وكيانه واركانه وشروطه والولاية عليه  
وناظره ومدعى سلطاته في التحدث عنه والصرف في شئونه ، وما الى ذلك  
مما يخص نظام الوقف ، فهو على حاله خاضع للشريعة الاسلامية . وقد  
فنن الشارع بعض احكامه بلانحة تربيب المحاكم الشرعية ، واخيرا بالقانون  
رقم ١٩٤٦/٤٨ فعلى المحاكم اعمال موجب ذلك عند الاقتضاء فيما يعترضها  
من مسائله ، اما العلاقات الحقوقية بين الوقف والغير فهي خاصة للقانون  
المدني .

س ٣٠ ص ٣٤٠

تنقض ٤٤/٢٠٣ ق

---

١ - اطلق الفقهاء كلمة الاستبدال ، وارادوا بها بيع الموقوف عقارا  
كان او منقولاً بالنقد ، وشراء عين بمال البديل لتكون موقوفة مكان  
العين التي بيعت والمقايضة على عين الوقف بعين اخرى . هذا استعمال  
الفقهاء ولكن قد طرا عرف آخر للوثوقين من زمن بعيد فاطلقوا الاستبدال  
على شراء عين بمال البديل لتكون وقفا ، والابديل على بيع الموقوف بالنقد ،  
والتبادل او البديل على المقايضة ، وقد تحددت هذه المفاهيم في المحاكم  
 واصبح كل منها يغاير الاخر وله مدلوله الخاص به ، ورعاية لذلك اختارت  
الجنة التحضيرية التصريح بالانواع الثلاثة في متن القانون ، ولكن ذلك قد  
لاقى اعتراضا بلجنة الاحوال الشخصية ومطالبة باستعمال اللفظ الفقهي  
وحده ، وبعد المناقشة في ذلك استقر رأيها على استعمال الاستبدال فقط  
مع ارادة تناوله للانواع الثلاثة . ( قانون الوقف لفضيلة الشيخ محمد فرج  
السنهوري جزء ٣ ص ٢١٧ ) .

( البندا ٢١ ) : المادة ٥٨ من القانون ١٩٤٦/٤٨ . تطبيق المادة ٣٢  
على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به - منقلا .

تقضى المادة ٥٨ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ بتطبيق أحكام المادة  
٣٠ على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون الا اذا كان في  
كتاب الوقف نص يخالفها . والمقصود بالنص المخالف في معنى المادة ٥٨ هو  
النص الصريح الذى يدل على ارادة الواقف دلالة قطعية لا يتطرق اليها  
الاحتمال فلا يتناول اللفظ اذا كان في دلالة على المعنى خفاء لاى سبب كان .

س ٢٠٠٠/١٧

تقضى ٢١/٤٨ ق ٢٩/١٢/٦٦



( البندا ٢٢ ) : اعتبار كتاب الوقف سنداً رسمياً يجب احترامه  
وتنفيذه بما في الامكان ووفق المقرر شرعاً وعقلاً .

عملاً بقاعدة « ان من الوجوب تمكين ذى السند على الفور من حقه »  
فكان كتاب الوقف وهو سند رسمي ، يجب احترامه وتنفيذه بما في الامكان  
ووفق المقرر شرعاً وعقلاً ما دام ان من يمارش فى نص من نصوصه لم  
يستحضر فعلاً حكماً شرعياً نهائياً مؤيداً لممارسته فاذا رفع مستحق  
منصوص بكتاب الوقف على استحقاقه أصلاً ومقداراً، دعوى على الناظر  
بطلب هذا الاستحقاق أو بطلب مبلغ منصوص على ولايته هو دون الناظر  
في انفاقه ، فادعى الناظر ان هذه الولاية سقطت أو ان الاستحقاق سقط كله  
أو بعضه ، وأنه رفع لدى المحكمة الشرعية المختصة دعوى لتقرير هذا  
السقوط وطلب من المحكمة الأهلية إيقاف دعوى المستحق حتى يفصل في  
هذا الشأن من المحكمة الشرعية ، فان هذه المحكمة ليست مجبرة على  
اجابة طلب الإيقاف ما دام الناظر ليس بيده حكم شرعى نهائى قاض  
بسقوط الاستحقاق أو الولاية يعطل مفعول نص كتاب الوقت ، بل لها ان  
ترفض الطلب متى رآته غير واضح الجدية ، وحكمها بهذا لا غبار عليه .

(٣٦/١/٥)

تقضى ٥/٢٨



( البندا ٢٣ ) : الأعيان الوقوفة مجبوسة عن التصرفات لا يجوز فيها  
بيع ولا هبة ولا رهن ولا صية ولا ارث .

ان القاعدة الشرعية تقضى من جهة بوجوب المحافظة على ابدية الاموال الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام لا ملكية لأحد فيها من الافراد ، وغير قابلة لأن يملكها أحد من الافراد كذلك . وتقضى من جهة اخرى بوجوب نزع هذه الاموال ممن يحدد وقفها أو يدعى ملكيتها أو يخاف منه على رقبته ، سواء اكان هو الواقف أو المتولى على الوقف أم المستأجر أم المحتكر أم من آلت اليه بتصرف من التصرفات الناقلة للملك ولو كان مفرورا أو سليم النية ، وذلك لأن الأعيان الموقوفة مجبوسة من التصرفات لا يحوز فيها بيع ولا هبة ولا رهن ولا وصية ولا ارث ، والواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقون فيه والمستأجرون لأعيانه والمستحكرون له وورثتهم ، مهما تسلسل تورثهم وطال وضع يدهم بهذه الصفات ، لا يستطيع أى منهم أن يملك العين بالمدة الطويلة ولا يقبل من أيهم أن يحدد الوقف أو يدعى ملكه بالتقادم لأنهم جميعا مدينون له بالفداء لأبديته ، وكل ما يصدر عنهم من ذلك يعد خيانة تقتضى نزع عين الوقف من يده .

تقضى ٦/٨٦

( ٢٧/٤/٢٢ )



(البدا ٢٤) : النزاع حول تفسير احدى عبارات كتاب الوقف .  
ان من اخص المسائل المتعلقة بأصل الوقف النزاع الذى يقوم حول تفسير احدى عبارات كتاب الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معين دون آخر يطفى حقا أو يهدر حقا .  
تقضى ١٨/٢٤ ق  
(٢٤٩/١٢/٢٥)



(البدا ٢٥) : خطأ الأوراق من العبارة المنشئة للوقف - لحكمة الموضوع سلطة تقدير توافر عناصر الوصية .

إذا كان الثابت فى الدعوى أنه لم يصدر بالوقف اشهاد رسمى من المورث الى أن توفي ، وكانت الأوراق المقدمة من الطاعنين للتدليل على تحول الوقف الى وصية ، ليس فيها العبارة المنشئة للوقف ، وإذا كانت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وتفسير المستندات

انتهت الى ان الأوراق المقدمة لا تتوافر فيها عناصر الوصية ، فان النعمى على الحكم بمخالفة القانون والقصور في التسبب يكون على غير أساس .

س ٢٣ / ١٣٣١

تقضى ٢٨ / ٢٨ ق ٧ / ١٢ / ٧٢



( المبدأ ٢٦ ) : - وقف غير المسلم - النظر عليه . جواز تعيين وزارة الأوقاف متى كان من بين مصارفه جهة اسلامية .

متى كان الحكم المعلوم فيه قد اقام قضاءه بتعيين وزارة الأوقاف ناظرة على الوقف على ما جاء في كتاب الوقف من انه « في حالة عدم وجود من توافر فيه الشروط اللازمة لاقامته ناظرا يرجع الأمر الى القاضي » وان مصرف هذا الوقف على فقراء الأقباط وغيرهم من أى جهة وإى ملة كانت ودقق الذين يتوفون ببندر المنصورة مطلقا ، وان تلك المصارف تؤكد انها قصدت في برها ان يعم الفقراء من كل الأديان وأنه مما لا شك فيه ان المسلمين هم أصحاب دين وملة ويكون ما ذهبت اليه وزارة الأوقاف من ان الوقف انسحب الى فقراء المسلمين قول ينطبق على شروط الواقفة وعلى ان تعيين وزارة الأوقاف ناظرة على الوقف ولا يقدح في هذا ولا يمنع من توليها شئون الوقف ان الواقفة قطعية وان بعض مصروفه على الفقراء الاقساط ما دام للمسلمين نصيب في هذا الوقف اذ ان وزارة الأوقاف ملزمة بتنفيذ ما جاء بكتاب الواقفة من صرف ملة الوقف على المسلمين والمسيحيين والمسلمين على السواء في الحدود التي رسمتها الواقفة في كتاب وقفها « - فان ما أورده الحكم يدل على ان من بين مصاريف الوقت جهة اسلامية قصدت الواقفة ان تشملها خيرات الوقف ليس لملة ما يمنع من اقامة وزارة الأوقاف في النظر عليه .

س ١٦ / ١٣٣٦

تقضى ١٢ / ٣٣ ق ٢٥ / ١١ / ٦٥



( المبدأ ٢٧ ) : اسلام الواقف ليس شرطا في صحة الوقف على المسلم . صحة وقف المسيحي ما لم يكن على جهة محرمة في شريعة الواقف وفي الشريعة الاسلامية .

اسلام الواقف ليس شرطا في صحة الوقف على المسلم ، والأصل في وقف المسيحي من حيث الجهة الموقوف عليها طبقا للمذهب الحنفي المعمول به وقت صدور الوقف موضوع النزاع ، هو ان يكون الوقف قربة الى الله تعالى عند المسلم والمسيحي معا ، وهو صحيح وفقا لنص المادة السابقة من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ ، ما لم يكن على جهة معرمة في شريعة الواقف وفي الشريعة الاسلامية ، فيكون الوقف على فقراء المسلمين او على فقراء المسيحيين او عليهما معا جائزا فقها وقانونا ، ولأنه في جميع الأحوال جهة ير يتقرب بها الى الله في الشريعة الاسلامية والمسيحية حتى جاز للمسلم ان يدفع لفقراء غير المسلمين صدقة الفطر والكنفارات .

س ٥٦٥/٢٢

تقضى ٢٨/٥ ق (٧٢/٢/٢٩)



( المدا ٢٨ ) : - وقف غير المسلم على مصرف لقر جهة اسلامية -  
النظر لم تعيينه المحكمة مالم يشترط الواقف النظر لنفسه او لوزارة  
الأوقاف .

مؤدى نص المادتين ١/٢ ، ٣ من القانون رقم ١٩٥٢/٢٤٧ الملغى  
بالقانونين رقمين ١٩٥٣/٥٤٧ ، ١٩٥٤/٢٩٦ ، نص المادتين ١ ، ١٧ من  
القانون رقم ١٩٥٩/٢٧٢ ان الشارع اقام وزارة الأوقاف في النظر على  
الوقف الخدمي ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وحلها أحق بالنظر  
من شرط له الواقف ، ولو كان من كونه او أقاربه باعتبارها صاحبة  
الولاية العامة ، اول من قد هاهنا رعاية جهات الخير وحمايتها ووجبه الرب  
الى المصارف ذات النفع العام ، وتخصه في وقف الواقف من التقرب الى الله  
بالصدقة الحارة ، فاعطاهما الحق في النظر بحكم القانون في الفقرة الأولى  
من المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٥٣/٢٤٧ ، وأورد بالمادة الثالثة منه  
استثناء على هذا الحق خاصة بوقف غير المسلم على مصرف لقر جهة  
اسلامية ، لقيم القاصم ، لأنه ان لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، والحكمة  
من ذلك دفع الحرج عن الواقف في الاسلام وعن وزارة الأوقاف في  
ولايتها على اوقاف حملت لمصارف الطائفة خاصة ، ولم يشأ الشارع عند  
نص القانون ١٩٥٩/٢٧٢ ان يلزم الفقرة الأولى من المادة الثالثة سابقة  
الذكر حتى يستمر العمل بحكمها دون مساس او تعديل ، وفي حدود  
الاستثناء اورد عليه في المادة الثالثة بشأن وقف غير المسلم على مصرف  
لقر جهة اسلامية ، ولا وجه للتحدي بما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة

الأولى من القانون رقم ١٩٥٩/٢٧٢ من أن وزارة الأوقاف تتولى الأوقاف الخيرية التي يشترط النظر فيها لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين والقول بأنها الفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم ٥٣/٢٤٨ وأنها لا تعطى وزارة الأوقاف الحق في النظر على الوقف الخيري من غير المسلم إذا لم يشترط فيه النظر لها ، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون الجديد ١٩٥٩/٢٧٢ على ما هو ما واضح من عبارتها وضعت لتجعل لوزارة الأوقاف حق إدارة الأوقاف الخيرية إذا كان الواقف غير مسلم وشرط لها النظر ، وتعتبر هذه الفقرة قيذا يضاف الى نص المادة الثالثة من القانون القديم ، بحيث إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير حجة اسلامية، كان النظر لمن تعينه المحكمة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ولا علاقة لهذه الفقرة بالحالة التي تنظمها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم ، وهي حالة الوقف الذي اشترط فيه الواقف النظر لغيره ، إذ يكون النظر لوزارة الأوقاف بحكم هذا القانون بدلا ممن شرطه الواقف ، وبالتالي فلا تعارض بين نص الفقرة الأولى من المادة انشائية من القانون القديم وبين نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون الجديد .

س ٥٦٧/٢٣

نقض ٣٨/٥ ق (١٩٥٩/٣/٢٩)



( المبدأ ٢٩ ) : شرط الواقف بأن يتولى الناظر صرف ربع الحصة حسيما يترأى له على الأغراض المخصصة في حجة الوقف - لا يفيد تمليك الناظر حق التصرف في أصل الاستحقاق .

قول الواقف - المسيحي - في الحصة المرسودة على المضيقة ، بأن يتولى الناظر صرف ربعها حسيما يترأى له على الأغراض المخصصة للسراى - المحقق بها المضيقة - لا يفيد تمليك الناظر حق التصرف في أصل الاستحقاق ادخلا واخراجا ، واعطاء أو حرمانا ، فلا يكون له سلطان في إسقاط حق المترددين على المضيقة غير المسيحيين ، إذ لم يشترط الواقف الشروط العشرة في وقته ، وإنما يفيد هذا القول تمليك الناظر حق صرف الربع في الوجوه اللازمة لقيام المضيقة وتقرير ما يتطلبه كل واحد .

س ٥٦٦/٢٣

نقض ٣٨/٥ ق (١٩٥٩/٣/٢٩)

( المبدأ ٣٠ ) : شرط الواقف المسيحي جعل المكان الموقوف مقرا لن  
يرد عليه من الفقراء والمساكين ورجال العلم والأدب دون تخصيص . ثبوت  
الاستحقاق للمتريدين من المسيحيين والمسلمين .

إذا كان الواقف قد نص في كتاب وقفة على أن « السراى ، الموقوفة ،  
تكون مقرا لسكن ناظر الوقف ومن يرد هذه السراى من الفقراء والمساكين  
وإناء السبيل والمحتاجين ورجال العلم والأدب والدين للمبيت فى السلاطك  
المخصص لذلك بهذه السراى ولطعامهم الطعام المناسب من الربع الذى  
سيخصص لها بعد ... » فان هذا التول من الواقف يدل على التعميم لا  
التخصيص والاطلاق لا التقييد ، فيثبت الاستحقاق للمتريدين من المسيحيين  
والمسلمين وغيرهما فى الضيافة المذكورة ، ودلالته على هذا المعنى دلالة  
نصية صريحة تفيد الحكم بطريق القطع ، فلا يكون صحيحا ما ذكرته  
الطاعنة - ناظرة الوقف - من أن الواقف لم يقصد مطلقا جهة برعامة ،  
يدخل فيها مصرف اسلامى ، ولم يذكرها صراحة ويؤكد ذلك أن الواقف  
خصص مصرف الأقسام الأخرى فى الوقف لأبناء دينه وطائفته على  
النحو الذى أوضحه الحكم ، ولا يغير من هذا النظر ما اثارته الطاعنة من  
دلالات بسبب النص ، ذلك أنه لما كان وقف المسيحي على المسلم صحيحا  
شرعا ، وهو قرينة الى الله تعالى فى دينه فمجرد كون الواقف مسيحي  
الديانة ، واشترطه النظارة من بعده لقبطة بالطريق بعد انقراض اللرية ،  
لا يحمل دلالة على أن الواقف أراد بالفقراء وغيرهم من المتريدين على المضيفة  
حصوص المسيحيين ، اذ لا منافاة بين المسيحية والقرينة الى الله تعالى  
بالصدقة والبر العام ، فلا تكون ديانة الواقف سببا للتخصيص ، لأن اعتناق  
الدين امر باطنى ولا تستمد منه ارادة بالحرمان لم يقم عليها ظاهر ، بل لقد  
فام الدليل على خلافها ، اذ نص الواقف على عموم الاستحقاق بسبب  
المسيحيين وغيرهم فى هذا الخصوص ، وكذلك الحال بالنسبة للناظر فلا  
يلزم من كون الناظر مسيحيا أن يتول الموقوف عليه مسيحيا ، وإذا كان  
اشتراط الواقف جعل ربع الحصة التى تملر صرفها فى باقى الحصص ،  
هو نص لازم لمنع الانقطاع فيها ، واشتراط المطولة جميع الحصص انتهاء  
عند تملر صرفها فى الجهات التى حددها الى جهة ير لا تنقطع - سواء  
كانت الجهة هى الفقراء المسيحيين أو غيرهم - هو شرط لصحة الوقف  
قانونا فلا يحمل أى شرط قرينة على ارادة الواقف انسحاب ما تقيدت به  
جهة مآلية على جهة أصلية ، بل ترتيب الاستحقاق فى هذه الجهة الانتهازية  
على تملر الصرف فى الجهة الأصلية معناه تحقق المفارقة بينهما ، عدم ارادة  
الواقف تقييد الأولى بما تقيدت به الثانية .

(المبدأ ٢١) : النظر على الوقف الخيري بحكم القانون لوزارة الاوقاف  
ما لم يشترط الاوقف النظر لنفسه او لمعين بالاسم . انتهاء النظارة على  
الوقف اعتبار الناظر السابق حارسا على اعيانه حتى يتم تسليمها لوزارة  
الاوقاف . صفة الحراسة تخول له انظم بالنقض على الحكم الصادر ضد  
الوقف .

تنص المادة الثانية من القانون ١٩٥٣/٢٤٧ بشأن النظر على الاوقاف  
الخيرية على انه اذا كان الوقف على بركان النظر عليه بحكم القانون لوزارة  
الاوقاف ما لم يشترط الاوقف النظر لنفسه او لمعين بالاسم ، كما يقضى  
أمعرة الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بان على من انتهت  
نظارته ان يسلم اعيان الوقف للوزارة خلال ستة اشهر من تاريخ انتهاء  
نظارته ، وبان ناظر الوقف يعد حارسا عليه حتى يتم تسليم اعيانه . واذا  
فمتى كان اطاعن لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظرا عليه فقد زالت صفة  
كناظر للوقف وان بقيت له صفة الحراسة طالما انه لم يثبت بالاوراق قيامه  
بتسليم اعيان الوقف لوزارة الاوقاف . وهذه الصفة تخول له حق الطعن  
بالتنقض في الحكم الصادر ضد الوقف لما في اتخاذ هذا الاجاء في ميماد معين  
من دفع ضرر يحق بالوقف .

س ٨٢٥/١٢

نقض ٢٦/٦٤ ق ( ٦٦/١٢/٢٨ )



(المبدأ ٢٢) : تعيين ناظر الوقف على وقف غير المسلم على جهات البر  
الخاصة بدينه .

انظر على وقف غير المسلم على جهات البر الخاصة بدينه .  
الحق في النظارة لا يستمد من شرط الاوقف بل من قرار المحكمة  
بالتعيين لا من تاريخ وفاة من شرط له الاوقف النظر . تقديم طلب الإقامة  
في النظر بمند صدور قانون ١٩٥٣/٢٤٧ الذي انقضى المادة ٤٧ من قانون  
الوقف واتى باحكام جديدة فان هذه المواعيد الاخيرة هي الواجبة التطبيق .  
نقض ٤٠/١٣ ق ( ٧٦/٢/٤ )

س ٢٧



(المبدأ ٢٣) : اقامة الناظر المؤقت نوع من العزل ، وفي ذات الوقت  
ادامة وان كانا موقوتين .  
- الناظر المؤقت هو الذي تتطاب به ادارة اعيان الوقف وفقا للمادة ٥٢  
من القانون ١٩٤٦/٤٨ .  
- اقامة حارس قضائي على الوقف من نتيجتها ان يصيح بمثابة ناظر  
مؤقت .

- صاحب الصفة في تمثيله لا يتحدث في شئون ادارته سواء .



انحسار وظيفة الناظر عنه في الفترة التي تكون فيها اعيان الوقف في يد ناظر مؤقت ثم حارس قضائي . عدم تحقق موجب المطالبة باجر النظر .  
- الفاء قرار الاقامة وانهاء الحراسة ليس من شأنه اعتبار الناظر قائما بوظيفته .

اذا كان الواقع في الدعوى ان الطامن كان ناظرا على وقف ، ويتاريخ ١٩٤٩/١/٢٥ اقيم المطعون عليه السابع ناظرا مؤقتا على اطلاق الوقف امملا لما تقتضيه به المواد من ٥٠ الى ٥٢ من القانون ١٩٤٦/٤٨ ، ثم اقيمت على الطامن دعوى بطلب عزله من النظر واقامت في الوقت نفسه دعوى حراسة على اعيان الوقف وقضى فيها ابتدائيا من محكمة الامور المستعجلة باقامة الطامن والمطعون عليه السابع حارسين قضائيين على تلك الاعيان بدون اجر وعمل هذا الحكم استثنافيا باقامة الطامن حارسا بدون اجر على إحدى عمارات الوقف التي تغل ربما يتنازع استحقاقه هو واخته كما اقيم المطعون عليه السابع حارسا بدون اجر على باقى اعيان الوقف باعتبار انها تغل من الربع ما يتنازع استحقاقه هو وباقى المطعون عليهم وجعلت هذه الحراسة موقوته بالفصل في دعوى العزل وعهد الى كل حارس ادارة ما عهد اليه من اعيان الوقف واستغلالها ودفع كافة النفقات الضرورية للمبرة . . الخ . وقد نلت يد كل من الحارسين موضوعة على ما اخصص بادارته الى ان انتهت الحراسة القضائية فعلا في ١٩٥١/٦/٢٠ وكانت اقامة الناظر المؤقت هي نوع من العزل ( بالنسبة للناظر القديم ) وهي في ذات الوقت اقامة للناظر الاخر « وان كان العزل والاقامة مؤقتين » وكان الناظر هو الذي تناط به ادارة اعيان الوقف وقفا لنص المادة ٥٢ من القانون ١٩٤٦/٤٨ الذي استند اليه قرار الاقامة سالف الذكر ، كما ان اقامة حارس قضائي على اعيان وقف ما من نتيجتها قانونا ان يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف ولا يملك التحدث في شئون ادارة الوقف سواء ، فان مؤدى ذلك جميعه ان تعتبر وظيفة الطامن كناظر على الوقف في الفترة التي كانت اعيان الوقف فيها في يد الناظر المؤقت ثم في يد الحارس القضائي قد انحسرت عنه فلا يتحقق فيه - في خصوصي المطالبة باجر النظر - موجب المطالبة - لا يقدم في ذلك ان يكون قرار الاقامة قد القى او تكون الحراسة قد حكم بانهاؤها فانه ليس من شأن هذا او ذاك اعتبار الناظر قائما بوظيفته - اما قول الطامن بانه ثبت ان طلب اقامة الناظر المؤقت ودعوى كليهما لم يكن لهما مقتض وانهما من سعى الخصوم وتبذيرهم وان شل يده كان مبنيا على اسباب غير صحيحة فان ذلك لا يعتبر اساسا قانونيا صحيحا للمطالبة بالمبلغ المرفوعة به الدعوى بحسبانه اجرا له على قيامه بالنظارة على اعيان الوقف في الفترة من ١٩٤٩/١/٢٥ الى ١٩٥١/٦/٣٠ .

من ٤٨٩/١١

نقض ٢٨/٩ ق ( ٦٠/٦/٣٠ )

( المبدأ ٢٤ ) : لا يملك ناظر الوقف ابدال اعيانه حتى ولو كان ماذونا .  
نصره في اعيان الوقف يأخذ حكم بيع ملك الغير .

ناظر الوقف لا يملك ابدال اعيانه حتى ولو كان ماذونا بذلك في حجة الوقف . وعقد البذل الذي يبرمه لا يخرج عن كونه تصرفا في بعض اعيان الوقف ممن لا يملك هذا التصرف وهو بذلك يأخذ حكم ملك الغير بحيث اذا لحقته الاجازة من المالك الحقيقي او صارت الملكية الى البائع بعد صدوره ثقلب العقد صحيحا في حق المشتري ( ٤٦٦ ، ٤٦٧ مدني ) وينبني على ذلك انه متى كان دفاع الطاعنين قد قام على ان عين الوقف الذي تم التبادل عليها الت الى ناظر الوقف تنفيذا لقانون انتهاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ / ١٩٥٢ ومن ثم يمتنع عليه التصرف طالما انه يلتزم بالضمان وكان هذا الدفاع ان صح يتغير معه وجه الراي في الدعوى فان الحكم المطعون اذ اقام قضاءه على عدم جدوى البحث في هذا الدفاع تأسيسا على بطلان عقد البذل بطلانا مطلقا يكون قد اخطا في تطبيق القانون خطأ حجه من تحقيق دفاع الطاعنين مما يستوجب نقضه .

س ٣٦١/١٢

نقض ٢٥/٤٧٦ ق ( ٦١/٤/١٢ )



( المبدأ ٢٥ ) : وكالة ناظر الوقف عن المستحقين . عدم امتدادها الى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق .

وكالة ناظر الوقف عن المستحقين لا يمتد الى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق مما ينبني عليه ان الحكم الذي يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا للوقف ومنفذا لكتابه ماسا باستحقاق مستحقين لم يكونوا طرفا في تلك الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم .

س ١٩٩٩/١٧

نقض ٢١/٤٨ ق ( ٦٦/١٢/٢٩ )



( المبدأ ٣٦ ) : وكالة ناظر الوقف - حدودها .

وكالة ناظر الوقف عن المستحقين ، تقف عند المحافظة على حقهم في النقلة وفي العناية بمصدر هذا الحق وهو الاعيان دون ان تمتد الى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق مما ينبني عليه ان الحكم الذي يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا للوقف ومنفذا لكتاب الواقف ماسا باستحقاق مستحقين لم يمثلوا باشخاصهم في الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ، ولا يعتبر حجة عليهم ، بل يبقى لهم حق الاعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانونا .

س ٢١/٢٤

نقض ٢٥/٥ ق ( ٧٣/١/٣ )

### ( المبدأ ٣٧ ) : وكالة ناظر الوقف عن المستحقين .

وكالة ناظر الوقف عن المستحقين - وعلى ما جرى به قضاء النقض تقف عند حد المحافظة على حقوقهم في انقلة وفي العناية بمصدر هذا الحق وهو الاعيان دون ان تمتد الى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق .  
نقض ٢٨/٢ ق ( ١٢/١/٧١ )  
من ٩٦٤/٢٢



### ( المبدأ ٣٨ ) : وكالة ناظر الوقف عن المستحقين فيه - وقوفها عند حد المحافظة على حقوقهم في الفلة والعناية بأعيان الوقف .

وان كانت وكالة ناظر الوقف عن المستحقين فيه وفقا لأحكام القانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ بالفاء الوقف على غير الخيرات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أصبحت تقف عند حد المحافظة على حقوقهم في الفلة والعناية بأعيانه ولا تمتد الى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق، وكان الحكم الذي يصدر بالاستحقاق في الوقت ضد الناظر والحارس القانوني عليه ماسا باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم في الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم ، الا ان ذلك لا يمنع من توجيه الدعوى بالاستحقاق في الوقف اليه بصفته مستحقا هو الاخر لا يمنع من قبولها عدم اختصاص باقى المستحقين طالما ان الحكم الذي يصدر فيها لا يلزمهم ولا يعتبر حجة عليهم ، فاذا كان الثابت في الدعوى ان المطعون عليها اختصت الطاعنين بصفتهما حارسين قانونيين ومستحقين في الوقف وهي تتجه اليهما بهذه الصفة الاخيرة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة « كامل صفة » ولعدم اختصاص باقى المستحقين فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه من رفض الدفع .

من ١٨١٨/١٧

نقض ٢٤/١١ ق ( ٦٦/١٢/٧ )



### ( المبدأ ٣٩ ) : ائامة علاقته ظاهرة بين عقارين موقوفين . لناظر الوقف وحده حق اقامتها . علة ذلك .

من المقرر قانونا ان الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فلا يملكها أحد من العباد . وناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه المقوض في القيام بمصالحه واستقلاله على أصليح وجه ، فانه وحده - في نطاق هذه الولاية وعدم وجود مالك للوقف - الذي يمثل جهة الوقف ومصلحة كل من اعيانه فاذا اقتضى حسن استقلال وضع عقار من عقاراته في خدمة عقار اخر

واقامة علاقة ظاهرة تدل على ذلك فان ناظر الوقف وحده هو الذى يملك اقامتها دون ان يكون فى ذلك تقرير لحق ارتفاق بل اقامة العلاقة بين المقارين تنشأ بها علاقة التبعية بينهما ، ويكون ذلك بمثابة التخصيص بين المالك للمقارين المنصوص عليه فى المادة ١٠١٧ من القانون المدنى .  
نقض ٤٢١/٤٥ ق س ٢٩ ص ١٩٠٥



( المبدأ ٤٠ ) : وكالة ناظر الوقف . حدودها . الحكم ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا له بما يمس استحقاق المستحقين الذين ليسوا طرفا فى الخصومة لا يعتبر حجة عليهم .

وكالة ناظر الوقف عن المستحقين - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تقف عند حد المحافظة على حقوقهم فى القلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الاعيان دون ان تمتد الى ما يمس حقوقهم فى الاستحقاق ، مما يبنى عليه ان الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا للوقف ومنفذا لكتاب الواقف ماسا باستحقاق مستحقين لم يمثلوا باشخاصهم فى الخصومة لايلزم هؤلاء المستحقين ، ولا يعتبر حجة عليهم ، بل يبقى لهم حق الاعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانونا .

س ٢٤/٢١

نقض ٣٥/٥ ( ٧٣/١/٣ )



( المبدأ ٤١ ) : الماذون بالخصومة عن الوقف . الاذن له بالسير فى الاستئناف . الطعن بالنقض غير مقبول منه لرفعه من غير ذى صفة .

الماذون بالخصومة عن الوقف غير مسلط عليه ، لان مهمته قاصرة على اتخاذ الاجراءات الماذون له فيها ، واذا كان هذا الطعن مرفوعا من الماذون بالخصومة الذى اقتصرت المحكمة المختصة على اذنه بالسير فى الاستئناف فانه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

س ٢١/١١٥٧

نقض ٣٦/١٦ ق ( ٧٠/١١/٢٥ )



( المبدأ ٤٢ ) : ناظر الوقف امين على مال الوقف ووكيل عن المستحقين . خضوع العلاقة بين ناظر الوقف والمستحق لاحكام الوكالة .  
لما كانت العلاقة بين ناظر الوقف المستحق تخضع لاحكام الوكالة ولحكم افادة ٥٠ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ التى تنص على انه يعتبر الناظر امينا

على مال الوقف ووكيلا من المستحقين - والنظر مسئول عما ينشأ من تقصيره الجسيم كما يسأل عن تقصيره اليسير اذا كان له اجر وذلك بالقدر الذى يرتبط بالمسئوليتين المدنية والجنائية وطالما انه لم يثبت تقصير ناظر الوقف فانه لا يصح ان يعدل من عقود الايجار التى ابرمها واذا لم يبين الحكم المطعون فيه السند القانونى لقضائه بمسئولية ناظر الوقف من اجر المثل ولم يحقق عناصر هذه المسئولية ولم يعرض ما اذا كان يعمل باجر او بغير اجر وما اذا كان قد ثبت تقصيره ومدى ذلك التقصير فان الحكم يكون قد اعجل بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيقه للقانون مما يمتنع نقضه .

س ٢٠/٦٥٦

نقض ٢٥/٨٤ ق ( ٢٢/٤/٦٦ )



( المبدأ ٤٣ ) : ضمان متولى الوقف الفبن الفاحش في اجر عقار من

علمه .

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فيما اذا كان متولى الوقف يضمن الفبن الفاحش اذا اجر عقار الوقف باقل من اجر المثل او لا يضمن فقال بعض المتقدمين انه لا يضمنه وانما يلزم المستاجر اجر المثل ، وقال البعض من هؤلاء ان المتولى يلزمه تمام اجر المثل ، وذهب رأى ثالث الى ان المتولى يضمن نصفه ونصفه الآخر يضمنه المستاجر بينما ذهب غالبية المتأخرين الى ان المتولى يضمن الفبن الفاحش ولو كان متعمدا وعلى قول البعض علما به لان ذلك منه يكون جناية تستوجب عزله ، وهذا الرأى الاخير هو ما تأخذ به محكمة النقض ولو كان الناظر بغير اجر او يعتبر تأجيله امانة الوقف بالفبن الفاحش وهو متعمد او عالم به تقصيرا جسيما فيسأل عنه دائما .

س ١٩/٨٧٦

نقض ٢٤/٢٨٤ ق ( ٢٥/٤/٦٨ )



( المبدأ ٤٤ ) : تقصير ناظر الوقف نحو اعيانه او غلاته - ضمان

ما ينشأ عن تقصيره الجسيم - لا يسأل عن التقصير اليسير الا اذا كان له اجر على النظر .

المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ التى تعدد مسئولية ناظر الوقف تنص على انه « يعتبر الناظر امينا على مال الوقف ووكيلا من المستحقين ... والناظر مسئول عما ينشأ من تقصيره الجسيم نحو اعيان

الوقف وغلته وهو مسئول أيضا عن تقصيره اليسير إذا كان له اجر على  
النظر « - وحكم هذه المادة ان هو الا ترديد لحكم المادة ٥٢١ من القانون  
المدنى الملقى واعمال لحكم المادة ٧٠٤ من القانون المدنى القائم وهما المادتين  
اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة - ومفاد ذلك ان ناظر الوقف  
إذا قصر نحو اعيان الوقف او غلته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره  
الجسيم اما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه الا اذا كان له اجر على  
النظر .

س ٨٧٥/١٩

نقض ٢٤/٢٨٤ ق ( ٦٨/٤/٢٥ )



( المبدأ ٤٥ ) : مسئولية ناظر الوقف عن ربع الحصة المتنازع عليها .  
منى كان الاستحقاق في الوقف متنازعا فيه فان مسئولية ناظر الوقف  
او غيره من المستحقين - عن ربع الحصة المتنازع عليها لا يكون الا من وقت  
ان يصبح نى النية وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه  
بالاستحقاق ، واذا كان الحكم فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون عليها  
بأنزيع من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٤٦/٤٨ فانه يكون قد خالف القانون  
وخطا في تطبيقه .

س ١٨١٨/١٩

نقض ٢٤/١١ ق ( ٦٦/١١/٧ )



( المبدأ ٤٦ ) : شرط الوقف - تفسيره .  
المقرر شرعا ان كلام الواقفين يجب ان يفهم في ضوء العرف السائد  
خاصا كان هذا العرف او عاما ، وان عباراتهم يجب ان تحمل على المعنى  
الذى ترشد القرينة او العرف الى انهم ارادوه . والمراد بكلام الواقف  
مجموع كلامه بكتاب وقفه بحيث لا ينظر الى كلمة او عبارة بعينها بل الى  
مجموع الكلام كوحدة كاملة ، ويعمل بما يظهر انه اراده وان ادى ذلك الى  
الغاء بعض الكلمات او العبارات التى يتبين انه لم يرد مدلولها تعطيل  
عموم النص او اطلاقه متى ظهر انه غير مراد ولا عبرة في سبيل ذلك بان  
يوانق لغة العرب او لغة الشرع وهو ما افره المشرع في المادة العاشرة من  
انسانون رقم ١٩٤٦/٤٨ . فاذا كان الحكم قد انتهى في تفسيره لشرط  
الواقف تفسيراً سائفاً يؤدي اليه مجمع عباراته ، ولا مخالفة فيه لفرض  
الواقف فان النعى في خصوصه يكون في غير محله .

س ٥٨٨/٨

نقض ٢٦/١٢ ق ( ٥٧/٦/١٢ )

## ( المبدأ ١٧ ) : شرط الواقف - تفسيره .

مضى كان الحكم المطلق فيه لم يخرج في تفسيره عن شرط الواقف  
في تقصى المعنى الذى اراده منه عما يؤدى اليه مدلول عباراته وكان هذا  
التفسير مطابقا لما هو مقرر في فقه الحنفية ولما قرره علماء الاصول من ان  
العام يحمل على التخصيص والتأويل ويجوز قصره على بعض افراده سواء  
اكد بمؤكد ام لم يؤكد ، وان مقتضى التخصيص وقوع الحكم من اول الامر  
على ما تناوله المخصص اذا ظهر ان هذا هو المراد من العام ولما قرره  
الاصوليون من الاحناف من ان التخصيص هو قصر العام على بعض افراده  
بكلام مستقل موصول فلا يعتبر الخاص مخصصا الا اذا كان متصلا ، اما  
المنفصل فيعتبر ناسخا عندهم وان كان مخصصا عند غيرهم - فانه لا يسوغ  
التدخل عن الاخذ بهذا التفسير الذى تمليه النصوص الفقهية والقواعد  
الاصولية والاوزاع اللغوية فرارا مما يؤدى اليه من التفرقة في الحرمان  
والاعطاء بين متساويين من اولاد انبطن وجعل بعض اولاد من اخرج منهم  
مستحقا مع حرمان اصله لان هذه التفرقة على فرض وجودها انما هي  
وبيدة ارادة الواقفين فلا معقب لها .

س ١٧/١٩٩٩

نقض ٢١/٤٨ ( ٢٩/١٢/٦٦ )



## ( المبدأ ١٨ ) : - غرض الواقف يصلح مخصصا لعموم كلامه - يحمل

كلام الواقف على المعنى الذى يظهر انه اراده .

غرض الواقف يصلح مخصصا لعموم كلامه ، وقد نصت المادة العاشرة  
من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ على ان يحمل كلام الواقف على المعنى  
الذى يظهر انه اراده ، واذا فتمت كان ظاهرا انشاء الوقف وشروطه  
والتفسيرات التى ادخلت عليه يدل على ان الواقف اراد ان يجعل من وقفه  
بعد وفاته اوقافا متعددة يستقل كل منها عن الآخر باعبانه والمستحقين فيه  
وبارادته والنظر عليه بحيث يكون ما هو موقوف على كل فريق من اولاده  
مقطع الصلة بما هو موقوف على الفريق الآخر ، كما يدل على انه اراد ان  
يباعد بين كل فريق منهم وان يباعد كذلك بين بعض افراد الفريق الواحد  
لاعتبارات رآها وقدر المصلحة في التزامها ، فان عبارة « اصل ريع الوقف »  
و « من اهل هذا الوقف » التى وردت في شرط العقيم ، وقول الواقف  
فيه « ومن مات عقيما انتقل نصيبه لاصل ريع الوقف ووزع على المستحقين  
انوجودين من اهل هذا الوقف كل بقدر نصيبه مضافا لما يستحقه » انما  
تنصرف الى الوقف الخاص بكل فريق من اولاده لا الى اهل الوقف العام

جميعه ، بحيث يعود نصيب المقيم في كل فريق الى اصله فلة ما هو موقوف على فريقه وهي غلة « الحصة التي كان يستحق فيها » .

س ٢٤٥/١٥

تقضى ٢٣١/١٧ ق (١٨/٢/٦٤)



( المبدأ ٤٩ ) : - وجوب النظر الى كتاب الوقف باعتبارها وحدة متماسكة وفهم المعنى الذي اراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته .  
تنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٩٤٦/٦٨ الخاص بأحكام الوقف على أن كلام الواقف يحمل على المعنى الذي اراده وان ولم يوافق القواعد الفورية - وتطبيقا لهذه القاعدة التي وضعها المشرع وجعلها أساسا للحكم بالاستحقاق أن ينظر الحكم الى كتاب الوقف باعتباره وحدة متماسكة وان يفهم المعنى الذي اراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته على اعتبار انها جميعا تضافرت على الانصاح من ذلك المعنى .

س ٢٤٦/١٠

تقضى ٢٧/٢٩ ق (١٩/٢/٥٩)



( المبدأ ٥٠ ) : - اطلاق الاستحقاق في الوقف ينصرف الى غلة الوقف ومنافعه .

الاستحقاق في الوقف متى اطلق فانه ينصرف الى استحقاق غلة الوقف ومنافعه يستوى في ذلك أن يكون حصة أو سهما أو مربجا دائما أو مؤقتا أو منفعة ، ولم يرد في نص القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ الخاص بأحكام الوقف ما يشير الى أن المشرع حدد معنى « المستحق » بأنه من شرط له الواقف نصيبا في الغلة دون صاحب السهم أو المرب أو المنفعة ، ومن لم يعتبر كل هؤلاء مستحقين وينطبق عليهم حكم المادة ٣ من القانون رقم ١٩٥٢/٢ بإنهاء الوقف التي نصت على أنه يؤول الملك فيما ينتهي فيه الوقف للمستحقين الحاليين كل بقدر نصيبه فيه - والتي ورد في المذكرة التفسيرية عنها أن المشرع قصد بكلمة المستحق كل من شرط له الواقف نصيبا في الغلة أو سهما أو مربجا دائما أو مؤقتا . واذا كانت المظنون عليها الأولى مشروطا لها السكنى فاعتبرها الحكم المظنون فيه صاحبة حق في الغلة وبالتالي مستحقة في الوقف فانه لا يكون قد أخطأ القانون . ولا يغير من هذا النظر ما يتمسك به الطاعن من أن كتاب الوقف لم يعتبرها موقوفا عليهما السكنى ذلك أنه وقد أصبح للمشروط له السكنى بمقتضى المادة ٣١ من قانون حق الاستغلال فانه يعتبر موقوفا عليه وصاحب حق ونصيب في المنفعة .

س ٢٨٤/١٠

تقضى ٢٧/١٢ ق (٢٠/٤/٥٩)



( المبدأ ٥١ ) : الوقف على معين بالاسم أو الوصف دون تحديد نصيب

كل منهم .

إذا وقف الواقف على معينين بالاسم أو الوصف ولم يحدد نصيب كل  
منهم فإن الاستحقاق بينهم يكون بالتساوي .

س ٢٨٥/١٠

نقض ٢٧/١٢ ق ( ٢٩/٤/٢٠ )



( المبدأ ٥٢ ) : الفورية ليست شرطاً في طلب الاستحقاق .

الفورية ليست شرطاً في طلب الاستحقاق بل يبقى المستحق على حقه  
في المطالبة ما لم تضي المدة المانعة من سماع الدعوى به مع التمكن وصالح  
العذر .

س ٥١٩/١٧

نقض ٣٢/١١ ق ( ٦٦/٢/٩ )



( المبدأ ٥٣ ) : تفسير كتاب الوقف : وجوب اعتباره وحدة متماسكة .

إذا استخلص الحكم أن الترتيب - بين طبقات الوقوف عليهم -

إذا استخلص الحكم أن الترتيب - بين طبقات الوقوف عليهم -

جملي ، أخذاً بما هو مقرر تطبيقاً للمادة الماشرة من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨  
من النظر إلى كتاب الوقف باعتباره وحدة متماسكة بحيث يتفهم المعنى  
الذي أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته أنها جميعاً قد تضافرت على  
الإنصاح عن ذلك المعنى ، وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه في تفسير  
كتاب الوقف لا تشوبه شائبة ، ولم تخرج المحكمة فيه وفي تقصص المعنى  
الذي أراده الواقف منه عما يؤدي إليه مدلول عبارته ، وجاء حكمها في هذا  
الخصوص مطابقاً للنصوص الفقهية والقواعد اللغوية ، فإنها ليست ملزمة  
بتمتع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالاً مادام  
قضاؤها يقوم على ما يحمله .

س ١٢٦٨/٢٣

نقض ٢٨/٢٩ ق ( ٧٢/١١/٢٢ )



( المبدأ ٥٤ ) : وجوب حمل كلام الواقف على المعنى الذي أراده وأن

لم يوافق القواعد اللغوية .

- طبقاً للمادة الماشرة من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ - بشأن الوقف -

يحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر انه ارادة وان لم يوافق القواعد  
اللغوية .

نقض ٣٧/١٩ ق ( ٧١/٥/١٩ )  
س ٦٤٤/٢٢



( المبدأ ٥٥ ) : مؤدى نص المادة ١/٣٢ من القانون ١٩٤٦/٢٨

١١ كانت الفقرة الاولى من المادة ٣٢ من القانون ١٩٦٤/٤٨ تنص على  
انه « اذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب اصل فرع غير  
ومن مات صرف ما استحقه او كان يستحقه الى فرعه » - فان مؤدى ذلك  
ان انتقال نصيب الاصل لفرعه وصرف ما استحقه او كان يستحقه لهذا  
الفرع منوط بان يكون تمت وقف على الذرية مرتب الطبقات مما يتعين معه  
ان تكون الطبقات من الذرية ( اى بينهما توالد وتناسل ) وان تكون جميعها  
موقوفا عليها وان يكون الفرع موقوفا عليه مثل الاصل وان يكون تاليا  
له فى استحقاق ما وقف عليه بحيث لا يحجب عن تناول هذا الاستحقاق  
الا وجود هذا الاصل ، فاذا كانت هذه الشروط غير متحققه فى الشرط  
موضوع المنازعة الراهنة لان نصيب المقيم الذى تفترض الطاعة اعتباره  
وقفا مقصورا وقفه على الاخوة والاخوات - اما فروعههم ( وهم اولادهم )  
ليسوا موقوفا عليهم - ولا يعتبرون تالين لاصولهم فى الاستحقاق بمقتضى  
الشرط اذ ورد فيه انه اذا لم يكن له اخوة ولا اخوات فلا قرب الطبقات  
اليه ( اى الى المقيم ) وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان لا مجال  
لاعمال حكم المادة ١/٣٢ فان النعى عليه بالخطأ فى القانون يكون على غير  
اساس .

نقض ٢٧/٤٤ ق ( ٦١/٦/٢٣ )  
٤٦١/١١



( المبدأ ٥٦ ) : شرط الواقف بان نصيب المقيم ينتقل الى اخوته

واخواته الموجودين على قيد الحياة عند وفاته دون من ماتوا قبله والتزام  
المحكمة فى تفسيره ما تضمنته المادة العاشرة من القانون ١٩٤٦/٤٨ .

اذا كانت محكمة الاستئناف قد فسرت الشرط المتنازع على تفسيره  
بان نصيب المقيم ينتقل الى اخوته واخواته الموجودين على قيد الحياة عند  
وفاته دون من ماتوا قبله ، وكانت قد التزمت فى تفسيره المادة العاشرة من  
القانون ١٩٤٦/٤٨ من استظهار المعنى الذى اراده الواقف - مستعينة فى  
ذلك بمبارات الشرط المذكور وبمجموع ما ورد فى كتاب الوقف مبينة سندها

في الاستخلاص ، وقد جاء حكمها في خصوص تفسير الشرط المتنازع عليه مطابقاً لما هو مقرر في مذهب الحنفية «ولا يصرف فيه خلاف» من أنه إذا جعل الواقف نصيب العقيم لآخوته وأخواته المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ولم يقل أن من مات قبل الاستحقاق يستحق فرعه نصيبه يكون نصيب العقيم لآخوته وأخواته الأحياء فقط أما الأموات عن ذرية فلا ينالون شيئاً من نصيب العقيم ، فإن النعي عليها الخطأ في تفسيرها لشرط الواقف ومخالفتها بمنهجها في التفسير ما يقضي به الواقع في شأن كساب الواقف ويفيده مدلول عبارة الشرط ويقرره الفقه ويقضي به نص المادة النافذة من القانون ١٩٤٦/٤٨ يكون على غير أساس .

نقض ٢٧/٤٤ ق ( ٦٠/٦/٢٣ )  
س ١١/٤٦٢



#### ( المبدأ ٥٧ ) : الترتيب بين طبقات الوقوف عليهم من الذرية .

مراد الشارع من نص المادتين ١/٣٢ ، ٥٨ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن يجعل الترتيب بين طبقات الوقوف عليهم من الذرية ترتيباً فرادياً ، ما لم ينص الواقف على أنه قد رتب بينها ترتيباً جملياً ، وإذا كان الثابت في الدعوى أن نص الواقف في كتاب وقفه ظاهر الدلالة على أنه أراد أن يجعل الترتيب بين طبقات الوقوف عليهم ترتيباً جملياً لا يحتمل فقد تمين اتقوله بأنه لا تطبق في شأنه ٣٢ من قانون الوقف .

نقض ٨٣/٢٩ ق ( ٧٢/١٢/٢٢ )  
س ٢٢/١٢٦٧



#### ( المبدأ ٥٨ ) : أحكام قانون الوقف ١٩٤٦/٤٨ تطبق على جميع

الأوقاف الصادرة قبل العمل به . عدا ما استثنى بنص صريح .  
النص في المادة ٥٦ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ على أن « تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا ... » يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن تطبق أحكام قانون الوقف على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا الاستثناءات التي أوردتها ومقتضى هذا النص أن تطبق هذه الأحكام على الحوادث السابقة إلا ما استثنى بنص صريح ، لأن تطبيق الأحكام المذكورة على الأوقاف ليس له معنى إلا تطبيقها على الحوادث المتعلقة بها ، يؤكد هذا النظر أن الاستثناءات الواردة بالمواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٠ تتعلق جميعها بالحوادث السابقة ، ولا

كانت الفقرة الاولى من المادة ٣٢ من هذا القانون - بشأن الوقف مرتب الطبقات - لم ترد ضمن الاستثناءات التي نص عليها المشرع ، فانها تكون واجبة التطبيق على الحوادث السابقة على صدور القانون المذكور ، واذ كان ظاهر انشاء الوقف وشروطه يدل على انه مرتب الطبقات ترتيبا افراديا ، فان الحكم المطعون فيه ، ان استند الى المادة سالفة الذكر ، لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

س ٢٤٨/٢٣

٢٨/٩ ق ( ٧٢/٢/٢٣ )



( المبدأ ٥٩ ) : المادة ٣٢ ق ١٩٤٦/٤٨ ، مرادها .  
المادة ٣٢ من القانون ١٩٤٦/٤٨ ، بشأن الوقف ، مراد الشارع منها وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو ان يقوم الفرع مقام اصله ، شرط الواقف قيامه او لم بشرطه ، بحيث لا يحجب اصل فرع غيره ، اذ هي لا ترد الا على الاستحقاق - الاصل والايل - الذي تناوله المستحق بالفعل  
نقض ٣٧/٢١ ق ( ٧٢/٢/٢٣ )  
س ٢٤١/٢٣



( المبدأ ٦٠ ) : حق المستحق في الوقف حق عيني في الانتفاع باعيان الوقف .

ان حق المستحق في الوقف - وعلى ما جرى به قضاء النقض - حق عيني في الانتفاع باعيان الوقف يضع المستحق اليد عليه بواسطة ناظر الوقف وله الحق في تملك ما يقبضه من ثمار متى كان حسن النية .  
نقض ٣٢/٩٩ ق ( ٦٨/١/٩ )  
س ١٤/١٩



( المبدأ ٦١ ) : المستحق في الوقف هو كل من شرط له الواقف نصيبا في الفلة او سهما او مرتبا دائما او مؤقتا . الحكم بمعاش في صورة مرتب شهري لدى الحياة

من المقرر شرعا ان المستحق في الوقف هو كل من شرط له الواقف نصيبا في الفلة او سهما او مرتبا دائما او مؤقتا . واذ كان الثابت من الحكم القاضي بالزام المطعون عليها بان تدفع لورث الطائنين معاشا شهريا مدى حياته من وقت تركه الخدمة في الوقف ، فان الوارث يستحق المعاش الذي يتطلبه عملا بصريح شرط الواقف بكتاب وقفه ، فان المعاش المحكوم به

للموثر المذكور - وان كان في صورة مرتب شهري معين المقدر يعتبر  
استحقاقا في الوقف فلا يتقدم الحق فيه الا بانقضاء خمس عشرة سنة من  
تاريخ الاستحقاق .

س ١٥/٩٢

نقض ٢٩/١٤٠ ق ( ١٦/١/٦٤ )



( المبدأ ٦٢ ) : انشاء الوقف - دلالة على انه مرتب الطبقات ترتيبا

افراديا .

اذا كان ظاهر انشاء الوقف يدل على ان الوقف مرتب الطبقات ترتيبا  
افراديا فان لازم ذلك ومقتضاه ان يكون استحقاق الفرع بعد اصله  
استحقاقا اصليا لا ينتزع منه ولا وجه معه لنقض القسمة .

س ٢٢/٦٤٤

نقض ٣٧/١٩ ق ( ١٩/٥/٧١ )



( المبدأ ٦٢ ) : شرط الواقف ان من مات قبل دخوله في الوقف

واستحقاقه لشيء منه قام ولده او ولد ولده في مقامه في الدرجة  
والاستحقاق واستحق ما كان اصله يستحقه ان كان الاصل حيا - نطاله .

شرط الوقف « ان من مات قبل دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء  
منه قام ولده او ولد ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان  
اصله يستحقه ان كان الاصل حيا » يقتصر نطاقه على ولد من مات قبل  
والده مقامه في الاستحقاق من جده لا في الاستحقاق من عمه او عمته  
ونحوهما ممن هو في درجة والده المتوفى قبل الاستحقاق ، وبالتالي يقتصر  
اثره على استحقاقه لنصيب والده من ابيه لا بتمدها الى من مات من اخوة  
والده من غير ولد بعد موته بل ذلك انما يكون للاخوة الاحياء .

س ١٧/٩٨٥

نقض ٣١/١ ق ( ١٤/٥/٦٦ )



( المبدأ ٦٤ ) : شرط الواقف تخصيص مبالغ معينة من ربح الوقف

تصرف لاحفاده نظير قيام كل مباشرة شان من شئون الوقف ومن بعدهم  
لاولادهم - اعتبار هذه المبالغ استحقاقا لهم لا اجر نظر .

اذا استظهرت محكمة الموضوع من شرط الواقف تخصيص مبالغ  
معينة من ربح الوقف تصرف لاحفاده نظير قيام كل منهم مباشرة شان من  
شئون الوقف ومن بعدهم لاولادهم ، ان هذه المبالغ تعتبر استحقاقا لهم

لا اجر نظر وان وردت في صورة مرتبات نظير مباشرة شئون الوقف واستدلت في تكييفها لمداول الشرط بتسلسل الاستحقاق في الموقوف عليهم واولادهم وذريتهم لحين انقراضهم اجمعين ، فان التكييف القانوني صحيح تسانده عبارات الواقف ولا خروج فيه عن المعنى المستفاد .

٨٥٢/١٤ -

نقض ٣٠/١٤ ق ( ٦٢/٦/١٩ )



( المبدأ ٦٥ ) : اعسار الواقف عليه كشرط للاستحقاق في الوقف ، وجوب تحقق هذا الشرط في تاريخ العمل بالقانون ١٩٥٢/١٨٠

متى كان الواقف قد اشترط لاستحقاق بنائه في الوقف ان يكن معسرا بانفسهم او بازواجهن فانه يتمين على المحكمة ان تحقق هذا الشرط فيمن تطلب الاستحقاق من بنائه وقت العمل بالقانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ بانهاء الوقف على غير الخيرات اذ انه بغير التحقيق لا يتأتى القول بعدم شرط الاستحقاق فيها .

٩٩٩/١٤ م

نقض ٣١/٣٩ ق : ٦٣/١٠/٣٠



( المبدأ ٦٦ ) : شرط الواقف مرتبا شهريا مؤقنا بحياة المشروط له ، بعد استحقاقا في غلة الوقف .

متى شرط الواقف في وقفه مرتبا شهريا للزوى قرباه معين المقدار ومؤقنا بحياة المشروط لهم قاصدا بذلك التيسر عليهم وتجنبهم مشقة المحاسبة ، فان المرتب بهذا الوصف بعد استحقاقا في غلة الوقف لا يفترق من حقوق اصحاب السهام .

١٨٧/١٣ م

نقض ٢٨/٣٥ ق ( ٦٢/٢/٧ )



( المبدأ ٦٧ ) : اذا شرط الواقف صرف ربع الاطيان الموقوفة على محل « الضبافة » بشروط معينة - استحقاق يأخذ حكم الاستحقاق الاهلي في ربع الوقف .

متى كان الواقف قد خصص جاتبا من الاطيان الموقوفة للصرف على « محل الضبافة » بشروط عينها ومنها ان فائض الربع - بعد الصرف - يقسم على اولاده مضافا الى ما يستحقون ، فانه بذلك يكون قد اراد ان

يجعل فائض هذا الربع استحقاقا لهم يأخذ حكم الاستحقاق الاهلى في ربع  
الوقف .

س ١٩٢/١٣

نقض ٢٩/٢٦ ق ( ٦٢/٢/٧ )



( المبدأ ٦٨ ) : يعمل بالصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب  
الوقف وذلك في حق المقر خاصة .

يعمل بالصادقة على الاستحقاق في الوقف وان خالفت كتاب  
الوقف وذلك في حق المقر خاصة ، ويرد هذا الاقرار الى الواقف  
نفسه فيعتبر كأنه استحقاق بشرط الواقف ، ولا وجه للتفريق  
بين المستحق بشرط الواقف او باقرار مستحق آخر في حكم القانون  
١٩٥٢/١٨٠ . فاذا كان الثابت من وقائع الدعوى ان كلا من المقرين والمقر  
لهما كانوا على قيد الحياة عند صدور هذا القانون فيكون الاخيران  
مستحقين للحصة المقر لهما بها . ولا محل للقول بوجود قصر الاستحقاق  
على القلة وحدها دون اعتبار المقر لهما مستحقين في الوقف استحقاقا عاديا .  
كما انه لا محل للتحدى بالمادة ٢٠ من القانون ١٩٤٦/٤٨ بأحكام الوقف  
والتي تقضى بابطال اقرار الموقوف عليه لغيره بكل او بعض استحقاقه لانها  
لا تسرى على الماضي طبقا لنص المادة ٥٧ منه .

س ٨٦٦/١٤

نقض ٣١/٢١ ق ( ٦٣/٦/١٩ )



( المبدأ ٦٩ ) : حرية القاضي في فهم غرض الواقف من عباراته دون  
التقييد بالقواعد اللغوية ، مشروطة بعدم الخروج عن المعنى الظاهر الى آخر  
غير سائغ .

اطلقت المادة الماشرة من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ للقاضي حرية فهم  
غرض الواقف من عبارته دون التقييد بالقواعد اللغوية الا ان هذا الحق مقيد  
بعدم الخروج في هذا الفهم لشرط الواقف عن معناه الظاهر الى معنى آخر  
غير سائغ .

س ٢١٤/١٠

نقض ٢٧/٣٠ ق ( ٥٩/٣/٥ )



( المبدأ ٧٠ ) : شرط الواقف ان من مات قبل دخوله في الوقف  
واستحقاقه شيء منه ، قام ولده او ولد مقامه في الدرجة والاستحقاق -  
نظافه - اثره .

**جمهور الفقهاء - والمحققون من الحنفية - على ان شرط الواقف « ان  
 من مات قبل دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء منه ، قام ولده او ولد ولده  
 مقامه في الدرجة والاستحقاق ، يستحق ما كان اصله يستحقه لو كان  
 الاصل حيا » - انما يقتصر نطاقه - وعلى ما جرى به قضاء النقض - على  
 قيام ولد من مات قبل ولده مقامه في الاستحقاق من جده ، لا في الاستحقاق  
 من عمه او عنته او نحوهما ممن هو في درجة والده المتوفى قبل الاستحقاق  
 وبالتالي يقتصر اثره على استحقاقه لتصيب والده من ابيه ، لا يتعداه الى  
 من مات من اخوة والده من غير ولد بعد موته ، بل ذلك انما يكون للاخوة  
 الاحياء .**

من ٢٤٠/٢٣

نقض ٢٧/٢١ ق ( ٧٢/٢/٢٣ )



**( المبدأ ٧١ ) : شرط الواقف ان من مات قبل دخوله في الوقف  
 واستحقاقه لشيء منه قام ولده او ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق .  
 شرط الواقف « ان من مات من الذرية المذكورين قبل دخوله في هذا  
 الوقف واستحقاقه لشيء منه وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك قام  
 ولده او ولد ولده وان سفل مقامه في الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان  
 اصله يستحقه ان لو كان الاصل المتوفى حيا باقيا لا يستحق ذلك » يقتصر  
 نطاقه وعلى ما جرى به قضاء النقض - على قيام ولد من مات قبل والده  
 مقامه في الاستحقاق من جده لا في الاستحقاق من عمه او عنته او نحوهما ممن  
 هو في درجة والده المتوفى قبل الاستحقاق ، وبالتالي يقتصر اثره على  
 استحقاقه لتصيب والده من ابيه ولا يتعداه الى من مات من اخوة والده من  
 غير ولد بعد موته بل ذلك انما يمكن للاخوة الاحياء .**

من ١٩٠/١٧

نقض ٢١/٢٠ ق ( ٦٦/١٢/١٤ )



**( المبدأ ٧٢ ) : استعمال المشرع لفظ الحصة في المادة ١/٢٣ من  
 قانون الوقف ١٩٤٦/٤٨ بمعنى الوقوف .  
 تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨  
 على انه « واذا مات مستحق وليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه  
 الى غلة الحصة التي كان يستحق فيها » ولفظ الحصة استعمله المشرع في  
 هذه الفقرة بمعنى الموقوف وهو ما افصح عنه المذكرة الايضاحية لهذا  
 القانون .**

من ١٢ ص ١٤٥

نقض ٢٩/١ ق ( ٦١/١/٦ )



## ( البعـا ٧٣ ) : شرط الانقراض .

اذا كان يبين من كتاب الوقف ان الواقفة جعلت وقفها من بعد وفاتها على معتوقتها ثم من بعدها على ذريتها وذرية ذريتها طبقة بعد طبقة الطبقة العليا منها تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فرقهما عند الاجتماع على ان من مات منهم وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك انتقل نصيبه اليه واستحق ما كان يستحقه اصله لو كان حيا » فاذا انقرضوا جميعا باسراهم وابادهم الموت عن اخرهم « كان ذلك وقفا على جهات البر التي عينتها الواقفة واذا توفيت معتوقتها اثناء حياتها فقد غيرت الواقفة في وقفها بما لها من الشروط العشرة ، وكان التغيير فاصرا على تعيين الموقوف عليهم من بعدها فجعلته من بعد وفاتها وقفا على معاون سراياها وعلى معتوقة اخرى بالسوية بينهما لكل منهما النصف فيه ثم من بعد كل واحد منهما تكون حصنه المذكورة وقفا على اولاده وذريته على النص والتدريب المشروحين بكتاب الوقف الى حين انقراضهم جميعا « كان ذلك وقفا على جهات البر المعينة في الكتاب المذكور - ونصت في اشهاد التغيير على ان باقى وقفها المذكور على حالة لم تغير منه شيئا سوى ما ذكر باشهادها ولما كانت الواقفة قد جعلت وقفها بعد التغيير من بعد وفاتها على اثنين معينين باسمائهما وجعلت حصة كل منهما من بعده وقفا على اولاده وذريته وقفا مرنب الطبقات وادت هذا الانشاء بمباراة واحدة وعقدة واحدة تناولت جميع الموقوف عليهم من جميع الطبقات وفي كل طبقة من طبقات الحصتين ، وبند ان فرغت من كل هذا جاءت في اعقابها بشرط الانقراض الذي يتحقق به استحقاق جهات البر التي عينتها ولم تورد هذا الشرط في انشاء خاص بكل حصة على حدة حتى كان يجوز القول بانها عينت لكل حصة على استئلال مصرفها بعد انقراض اهلها وان كان للحصة الاخرى مستحقون - لما كان ذلك وكانت المباراة التي عبرت بها الواقفة عن الانقراض وهي « فاذا انقرضوا جميعا » من العموم والشمول بحيث تستغرق جميع الموقوف عليهم من اهل الحصتين وقد خلا كتاب الوقف واشهاد التغيير مما يفيد تخصيصها بفئة من المستحقين دون فئة اخرى - فان مؤدى ذلك ان يكون اسحقاق جهات البر التي عينتها الواقفة مشروطا بانقراض جميع المستحقين من اهل الحصتين لان الواقفة لم تقف على تلك الجهات الا بعد انقراض هؤلاء جميعا فلا يخرج شيء من الربع عنهم اليها ما بقى احد منهم حيا .

من ١٢/١٤٤

تقضى ٢٩/١ ق ( ٦١/٢/٩ )



( المبدأ ٧٤ ) : المقصود بالنص المخالف في معنى المادة ٥٨ من قانون الوقف هو النص الصريح الذي يدل على ارادة الواقف دلالة قطعية .  
المقصود بالنص المخالف في معنى المادة ٥٨ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ هو النص الصريح الذي يدل على ارادة الواقف دلالة قطعية لا يتطرق اليها الاحتمال فلا يتناول اللفظ اذا كان في دلالته على المعنى خفاء لا ي سبب كان .

س ١٤٥/١٢

نقض ٣٩/١ ق ( ٦١/٢/٩ )



( المبدأ ٧٥ ) : دعوى الاستحقاق في الوقف لا تقبل الا من ذى شان له صلة بالوقف . التعرض لموضوع الاستحقاق قبل تحقيق هذه الصلة والتحقق منها - خطأ .

دعوى الاستحقاق في الوقف لا تقبل الا من ذى شان له صلة بالوقف هو ومن يدعى انه تلقى الاستحقاق عنه بحيث لا يكون لقاضي الدعوى ان يعرض لموضوع هذا الاستحقاق او ان يمهّد لقضائه فيه قبل تحقيق هذه الصلة والتحقق منها . واذا كان اثبات في الدعوى ان الطاعنين انكروا صلة المظعون عليهم بالوقف وبمن يدعون انهم تلقوا الاستحقاق عنه ، وكان الحكم المظعون فيه قد تخلى عن تحقيق هذه الصلة واحال النظر فيها الى محكمة اول درجة بعد ان كانت قد استنفدت ولايتها على الدعوى بالحكم في موضوعها وعرض - مع ذلك - لموضوع الاستحقاق ومهد للقضاء فيه بقوله ان الوقف مرتب الطبقات ترتيبا افراديا وان من مات صرف ما استحقه او كان يستحقه الى فرعه وفقا للمادة ٣٢ من قانون الوقف ورتب على ذلك ان الدعوى تكون مسموعة شرعا ومقبولة قانونا ولا مانع من السر فيها لاثبات اهم من ذرية الموقوف عليها فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه .

س ٨٥٨/١٧

نقض ٣٣/١١ ق ( ٦٥/٦/٢٠ )



( المبدأ ٧٦ ) : الاستحقاق الواجب في الوقف يكون لورثة الواقف المرحومين عند وفاته المشار اليهم بالمادة ٢٤ ق ١٩٤٦/٤٨ .  
مؤدى نص المادتين ١/٢٤ ، ٢٠ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ - بشأن الوقف - ان الاستحقاق الواجب في الوقف يكون لورثة الواقف المرحومين عند وفاته من والديه وزوجته او ازواجه وذريته الى موته ، ثم الذرية هؤلاء الورثة بشرط ان يبقى الاستحقاق واجبا لاصل كل ذرية الى موته ، ولا

يثبت استحقاق ذرية كل وارث لما هو مستحق له الا من بعده اى بعد وفاته ولهذا فالمحروم بغير حق من ذرية الورثة لا يكون متمكنا من الدعوى الا في الوقف الذى يثبت له فيه الاستحقاق ، وهو وقت وفاة اصله المستحق ان كان هذا المحروم موجودا اذ ذاك او وقت وجوده بعد موته ان لم يكن موجودا حين موت اصله او الوقت الذى يسقط فيه حق اصله ان كان محروما بغير حق لرضاء المصريح او الضمنى ، واذا جرى الحكم المطعون فيه في قفائه على ان مدة السنتين المحددة لرفع الدعوى بالنسبة للمطعون عليها الثالثة - المحرومة من الاستحقاق - لا تحسب من وقت وفاة الواقف ، بل من وقت تمكنها من الدعوى وهو الوقت الذى يثبت لها فيه الاستحقاق بوفاة والدها فانه يكون قد طبق النانون على وجهه الصحيح .

س ٢٨٧/٢٢

نقض ١٨/١٤ ق ( ٧٢/٢/١٠ )



( المبدأ ٧٧ ) : الاستحقاق في الوقف متى اطلق ينصرف الى استحقاق

غلة الوقف ومنفعة .

الاستحقاق في الوقف متى اطلق فانه - وعلى ما جرى به قضاء النقض ينصرف الى استحقاق غلة الوقف ومنافعه ، يستوى في ذلك ان يكون نصيب المستحق حصاة او سهما مرتبا او منفعة ، ويعتبر كل هؤلاء مستحقين وينطبق عليهم حكم المادة الثالثة من القانون ١٩٥٢/١٨٠ بانتهاء الوقف التى نصت على انه يؤول الملك فيما ينتهى فيه الوقف للمستحقين الحاليين كل بقدر نصيبه فيه .

س ١١٧٦/٢٢

نقض ٣١/١٠ ق ( ٧٢/٧/١٢ )



( المبدأ ٧٨ ) : الاستحقاق الثابت بيقين لا يرتفع بظن او شك او

احتمال ولكن ييقين مثله .

من المقرر شرعا ان ما يثبت بيقين لا يرفعه ظن ولا شك ولا احتمال ولا يرتفع الا بيقين مثله ، واذا دار الامر بين الاعطاء والحرمان رجح جانب الاعطاء ومن ثم فانه اذا كان استحقاق المطعون ضدهم في الوقف ثابتا يقينا بمقتضى كتاب الوقف الاصلى حسب انشاءه وشروطه وكان اخر ارجاهم من الاستحقاق بمقتضى اشهاد التغيير ليس يقينا على احسن الفروض بالنسبة للفاعلين فانه لا يرتفع به الثابت بيقين وهو استحقاق المطعون ضدهم .

س ٢٠٠٠/١٧

نقض ٢١/٤٨ ق ( ٦٦/١٢/٢٩ )

( المبدأ ٧٩ ) : ايلولة الاستحقاق في الوقف الى المستحق من الواقف

ـ الترمه .

لما كان الاستحقاق في الوقف يؤول الى المستحق عن الواقف فان الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق او في تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة الا على من كان طرفا في تلك الدعوى ذلك ان الاصل في حجية الأحكام انها نسبية لا يضار منها ولا يفيد غير الخصوم الذين كانوا طرفا فيها .

س ١٧/١٩٩٨

تقضى ٢١/٤٨ ق (٢٩/١٢/٦٦)



( المبدأ ٨٠ ) اعتبار الشارع الترتيب بين الطبقات الوقوف عليها من

الذرية ترتيبا فراديا اذا لم ينص الواقف على الترتيب الجملى .

تنص المادة ٣٢ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ على انه « اذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب اصل فرع فيه ومن مات صرف ما يستحقه او كان يستحقه الى فرعه » كما تنص المادة ٥٨ من هذا القانون على عدم تطبيق المواد ٣٢ الى ٣٥ اذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها . هذا انتلازم بين النصين يدل على ان الشارع اراد ان يجعل الترتيب بين طبقا الموقوف عليهم من الذرية ترتيبا فراديا ما لم ينص الواقف على انه قد رتب بينها ترتيبا جمليا ـ واذا كان الثابت في الدعوى ان الواقف نص في كتاب وقفه على انه لا يستحق بطن انزل مع وجود واحد من البطن العليا بل تحجب الطبقة الاولى منهم الطبقة السفلى ومن مات منهم بغير نسل تكون حصته للطبقة العليا ، وهو ظاهر الدلالة على انه اراد ان يجعل الترتيب بين انطبقات الموقوف عليهم ترتيبا جمليا لا يحتمل ، فانه لا تطبق في شأنه احكام المادة ٣٢ من قانون الوقف .

س ١٦/١٣٦٢

تقضى ٢١/٢٦ (٢٩/١٢/٦٥)



( المبدأ ٨١ ) : التسوية بين اولاد الواقف لصلبه واولاد ابنته لصلبه

ذكورا واناثا في الاستحقاق لكل منهم بنصيبين .

متى كان الواقف قد انشا وقفه « على نفسه ايام حياته ثم من بعده فالنصف اثنى عشر قيراطا بعد النفقات يكون وفقا على ولاده ذكورا واناثا ما عدا ابنته فاطمة الكبيرة وعلى ان اولاده لصلبه ما عدا فاطمة ، الذكور والانثى منهم في ذلك سواء ، وان اولاد ابنته لصلبه الذكور والاناث كل واحد منهم بنصيبين فان تزوجت بنت ولده الانثى واعقبت ذرية يكون للريثها

نصيب و احد سواء اكانوا ذكورا او اناثا . وكل من كان من ذرية الذكور سواء اكان ذكرا او انثى فله نصيبان ، وان الانثى من اولاد الذكور اذا تزوجت واعقبت ذرية فلذريتها نصيب واحد سواء كانوا ذكورا او اناثا وان الانثى من اولاده لصلبه اذا تزوجت واعقبت ذرية يكون للذريتها نصيب واحد ايضا سواء كانوا ذكورا او اناثا ينتفع كل منهم بحصته من ذلك على الحكم المذكور . ثم من بعد كل منهم تكون حصته من ذلك وقفا على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على اولاد اولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره ويستقل الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان عند الاجتماع على ان من مات منهم وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده او ولد ولده وان سفل فان لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا اسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لمن هو في درجته وذوى طبقته مضافا لما يستحقونه من ذلك فان لم يوجد احد من اهل درجته وذوى طبقته يكون ذلك لاقرب الطبقات للمتوفى من اهل هذا الوقف الموقوف عليهم يتداولون ذلك بينهم كذلك الى حين انقراضهم اجمعين » فان ظاهر هذا الانشاء يدل على ان الواقف قد سوى في الاستحقاق بين اولاد ابنه لصلبه ذكورا واناثا لكل منهم نصيبان مما هو موقوف عليهم ، وجعل استحقاق الانثى من اولاد الذكور ينتقل نصفه الى اولادها ذكورا واناثا ، واذا كان الثابت ان والدة المظنون عليها هي بنت ابن الواقف وبوفاتها ينتقل استحقاقها لاولادها . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على ان استحقاقها ينتقل كله لا نصفه الى اولادها - وهي انثى من اولاد الذكور - فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيق .

س ٥٨٨/١٦

تنقض ٢٢/٢٤ ق ( ٦٥/٥/١٩ )



( المبدأ ٨٢ ) : نصيب العقيم - حكمه في المادة ٣٣ لا المادة ٣٢ من

القانون ١٩٤٦/٤٨ .

نص المادة ٣٢ من القانون ١٩٤٦/٤٨ ، لا شأن له بنصيب العقيم بل تحكمه المادة ٣٣ من القانون ، وهو ما افصحته المذكرة الايضاحية بقولها « اما من يموت من غير ولد فتحكم نصيبه مابين في المادة ٢٢ » ووفقا لنص المادة ٥٨ من القانون نفسه لا تطبق احكام المواد ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ اذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها .

س ٢٤١/٢٣

تنقض ٢٨/٢١ ق ( ٧٢/٢/٢٣ )

( المبدأ ٨٢ ) : زيادة غلة الوقف عما سمي لكل مستحق .

فقہ الاحناف - طبقاً لما جرى به قضاء النقض - على أنه لو جمل  
الواقف وقفه على جماعة سماهم وسمى لكل انسان شيئاً معلوماً ، فرادت  
الغلة اعطى كل الباقي الى الفقراء ماداموا موجودين .  
نقض ٢١/١٠ ق ( ٧٢/٧/١٢ )  
س ١١٧/٢٣



( المبدأ ٨٤ ) : الاصل في الوقف القسمة بالسوية الا اذا اشترط  
التفاضل او قامت قرينة تدل عليه .

المختار عند الحنفية ان الاصل في الوقف القسمة بالسوية الا اذا  
اشترط التفاضل او قامت قرينة تدل عليه ، فان اشترط في طبقة ولم  
يشترط في غيرها ، ولم تقم قرينة تدل عليه يبقى الاصل مطلقاً وتكون  
القسمة بالسوية اذا كان انشاء الوقف يدل على ان الواقف شرط التفاضل  
بين الذكر والانثى في افراد الطبقة الاولى فقط وسكت عنه بالنسبة لغيرهم  
من الطبقات فيرجع الى الاصل ويقسم اربيع بينهم بالسوية بين الذكر  
والانثى فيما عدا الطبقة الاولى ولا يدل عن هذا الاصل لقول الواقف في  
نهاية الانشاء « يتداولون ذلك بينهم كذلك » او قوله « على النصف والترتيب  
المشروحين اعلاه » لان المفهوم من ايراد الواقف هاتين العبارتين في نهاية  
الانشاء ان الواقف اراد بهما مجرد الترتيب بين طبقات المستحقين .

نقض ٢٧/٢٢ ق ( ٧١/٥/١٩ )  
س ٦٥٦/٢٢



( المبدأ ٨٥ ) : وقف حق الانتفاع - سريان احكام الشريعة الاسلامية  
عليه .

متى كان العقد المترتب عليه حق الانتفاع هو عقد وقف فان احكام  
الشريعة الاسلامية هي التي تجرى في شأنه وتطبق عليه من جهة تعيين مدى  
حقوق المستحقين فيه وما يكون لهم من التصرف في اعيانه وما لا يكون .  
ومقتضى الشريعة الاسلامية ان الاستحقاق في الوقت منوط بطولوع الغلة وهو  
الوقت الذي يتعقد فيه الحب او يؤمس فيه على الثمر من العامة واذا التزم  
الحكم المعلوم فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في  
تطبيقه .

نقض ٣٠/٢٦٤ ق ( ٦٥/١٢/٢٩ )  
س ١٣٥٨/١٦

( المبدأ ٨٦ ) : سكوت الواقف عن النص على التفاضل في انتقال نصيب من يموت من أولاده عقيماً لا يدل على أنه أراد أن يفاير بينه وبين الاستحقاق الأصلي .

متى كان الواقف قد انشا وقفه على نفسه مدى حياته لم من بعده جعل ثلاثة قراريط مناصفة لكل من زوجته ومطلقة والباقى لجميع أولاده للذكر منهم مثل حظ الانثيين ثم ان من مات من أولاده ذكراً كان أو أنثى أو ممن سيحدث الله له من الأولاد انتقل نصيبه لأولاده ذكورا وإناثا حسب ما نس بهذا الاشهاد فان لم يكن له أولاد فلاولاد أولاده وان سفل فان لم يكن له أولاد ولا أولاد أولاد وان سفل انتقل ما كان يستحقه لجميع أولاد الشاهد الواقف المذكور ذكورا وإناثا مضافا لما يستحقونه ، وهكذا طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل يتداولون ذلك بينهم الى حين انقراضهم اجمعين وشرط في وقفه شروطا منها انه « اذا مات أحد أولاد الموقوف عليهم المذكورين قبل دخوله في الوقف انتقل نصيبه للريثة ذكورا وإناثا فان لم يكن فلاولاد أولادهم وان سفل حسب النص والترتيب المبروحين » وبموجب اشهاد التغير الملحق به جعل الثلاثة قراريط الموقوفة على زوجته ومطلقة وقفا على زوجته ومن بعدها لمن يوجد من أولاده منها ومن زوجته الأخرى المتوفاة للذكر مثل حظ الانثيين - فان ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقف أراد أن يجعل الاستحقاق من بعده على التفاضل للذكر مثل حظ الانثيين يستوى في ذلك الاستحقاق الأصلي والأيل وسكوت الواقف عن النص على التفاضل في انتقال نصيب من يموت من أولاده عقيماً ؟ يدل على أنه أراد أن يفاير بينه وبين الاستحقاق الأصلي .

تنقض ٢١/٤٤ ق ( ٦٥/١/٢٧ ) من ١٠٠/١٦



( المبدأ ٨٧ ) : الدعوى بطلب تفسير شرط الواقف - لا تقبل الا من ذي شأن من اهل الوقف .

الدعوى بطلب تفسير شرط الواقف لا تقبل الا من ذي شأن من اهل الوقف مستحقا كان أو موقوفا عليه لم تأت نوبته في الاستحقاق بعد ، وهي تفتقر فيمن يطلب تفسير الشرط ثبوت صلته بالوقف وبمن تلقى - أو عساه ان يتلقى - الاستحقاق عنه أو وجوب البات هذه الصلة عند الإنكار

تنقض ٣٣/٨ ق ( ٦٥/٦/٣٠ ) من ٨٤٩/١٦



( المبدأ ٨٨٨ ) : نصيب المقيم . عودته إن يكون في طبقته أو أقرب الطبقات إليه . المراد بالطبقة . المادة ٢٣ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ .

النص في المادة ٢٣ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ على أنه « مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها . وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من لاستحقاق أو بطلان استحقاقه فيه لمن في طبقته أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه لمن يكون في طبقته من أهل الحصة التي يستحق فيها » ولازمه ومقتضاه أن يعود نصيب المقيم لمن يكون في طبقته الخاصة أو أقرب الطبقات إليه من أقرب قسم كان يتناول استحقاقه منه وبقي من يستحق فيه بعد وفاته وهم أهل الحصة التي كان يستحق فيها لا لمن يكون في مثل طبقته أو أقرب الطبقات إليه من أهل الحصص الأخرى التي لم يكن يستحق فيها ويتناول استحقاقه منها ، وإذا كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المقيم توفي بعد العمل بالقانون رقم ١٩٤٦/٤٨ وأن الحصة التي يستحق فيها هي حصة والدته ولم يكن موجودا من أهل هذه الحصة وقت وفاته سوى أولاد أخته فإن نصيبه يعود لمن هو في مثل طبقته من أهل الحصص الأخرى التي لم يكن يستحق فيها ، وقد ألزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

س ٥١٨/١٧

تقضى ٢٢/١١ ق ( ٦٦/٢/٩ )



( المبدأ ٨٩ ) : جواز التصالح عن الاستحقاق في الوقف .

تصالح المستحق في الوقف على أن يأخذ بعض ما يدعيه من أعيانه ويدع البعض الآخر نظير مبلغ معين جائز شرعا ، ولا يغير من ذلك أن تكون جهات الاختصاص بالإصلاح الزراعي قد شرعت في الاستيلاء على الأقطان المنصالح عليها إذ أن إجراءات الاستيلاء التي تتخذ وفقا لقانون الإصلاح الزراعي لا تفيد الاستحقاق بالمعنى المفهوم قانونا .

س ٤٢٩/١٢

تقضى ٢٨/٢٦ ق ( ٦١/٤/٢٧ )



( المبدأ ٩٠ ) : الإقرار بالبطلان لصالح هو الإقرار باستحقاق ثابت في أعيان

الوقف لا باستحقاق متنازع عليه .

الإقرار في عقد الصلح باستحقاق المظنون عليها في وقف لا يبطل الصلح ذلك أن الإقرار الذي يبطل وفقا للمادة ٢٠ من قانون الوقف ١٩٤٨/



١٩٤٦ هو الاقرار باستحقاق ثابت لا باستحقاق متنازع فيه اذ ان تقرير هذا البطلان انما دعت اليه الرغبة في حماية المستحقين الذين يتخلدون من الاقرار او التنازل وسيلة لبيع استحقاقهم بشمن بخص بما يؤدي الى تفويت غرض الواقف وانتفاع غير الموقوف عليه ببيع الوقف وهذه العلة لا تتحقق الا اذا كان الاستحقاق ثابتا مؤكدا .

نقض ٢٨/١٦ ق ( ٦١/٤/٢٧ )  
 من ٤٢٩/١٢



( المبدأ ٩١ ) : استبدال الوقف لا يتم قانونا الا اذا وقعت المحكمة المختصة صيغة البذل الشرعية .

اذا اذن القاضي باستبدال الوقف فان الاستبدال لا يتم ولا ينتج اثره القانوني الا اذا وقعت المحكمة المختصة صيغة البذل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين الاوقاف وبين من يرسو عليه مزارع الصين المراد استبدالها يعتبر مطلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث اذا تخلف هذا الشرط بان رفضت المحكمة توقيع صيغة البذل للرأس عليه المزارع فان التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للرأس عليه المزارع اذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البذل الشرعية له واوقعتها لفرد وانتقلت ملكية المقار الى هذا الفرد ان يرجع على وزارة الاوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لاحكام البيع او ان يطالبها بالتعويض على اساس فسخ العقد ذلك ان الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون الا على اساس قيام عقد البيع كما ان الفسخ لا يرد الا على مقد كان له وجود .

نقض ٢٦/٢٦٨ ق ( ٦٣/١/١٧ )  
 من ١٢٣/١٤



( المبدأ ٩٢ ) : تصرفات الوقف التي تمت قبل العمل بالقانون ٤٦/٤٨ عدم جواز الرجوع فيها .

لا مجال لتطبيق ما تقضي به المادة ١١ من قانون الوقف رقم ٤٦/٤٨ من اجازة رجوع الاوقف في وقفه وتغيير مصارفه وشروطه على ما تم من تصرفات قبل العمل بهذا القانون ، وانما تبقى هذه التصرفات مخكومة بالرأي الراجح في المذهب الحنفي الذي كان معمولاً به في شأن الوقف وقتذاك وهو يقضي بان الوقف اذا انقضت عقده يكون لازماً ولا يجوز الرجوع فيه بحال .

طعن ٤٩/٧٨٣ ق ( ١٩٨٤/٦/١٩ )  
 لم ينشر

( المبدأ ٩٣ ) : قسمة اعيان الوقف - استبقاء الاختصاص بها للمحاكم الشرعية بمقتضى القانون ١٩٥٢/١٨٠ - اختصاص دائرة الاحوال الشخصية بها .

النزاع بشأن قسمة اعيان الوقف مما كانت تختص به المحاكم الشرعية قبل الفاتحا ، وقد استبقى لها القانون ١٩٥٢/١٨٠ هذا الاختصاص بما نص عليه في المادة الثامنة من ان « تستمر المحاكم الشرعية في نظر دعاوى القسمة التي رفعت لافترار الحصص في اوقاف أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون » واذا كان الحكم المظنون فيه قد قضى برفض اندفع بعدم اختصاص دائرة الاحوال الشخصية بنظر الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطا في تطبيقه .

س ٢٦٢/١٦

تقضى ٢٣/١٦ ق ( ٦٥/٢/٣ )



( المبدأ ٩٤ ) : قسمة اعيان الوقف قسمة لازمة . شرطه . اجراء القسمة بواسطة المحكمة . حكمته .

ان الشرع وان اجاز في المادة ٤٠ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ قسمة اعيان الوقف بين المستحقين قسمة لازمة وعلى خلاف ما كان مقررا قبل صدوره الا انه مع ذلك اشترط ان تحصل القسمة بواسطة المحكمة ، ولم ير الاخذ بالقسمة الرضائية التي تتم باتفاق المستحقين في الوقف لا تنطوي عليه ن غبن فاحش او تصرف مستتر بالبيع او التنازل من احد المستحقين لآخر اضرارا بحقوق من يؤول اليه الاستحقاق فيما بعد .

س ٢٦٢/١

تقضى ٢٣/١٦ ق ( ٦٥/٢/٣ )



( المبدأ ٩٥ ) : نص المادة ٣٦ من القانون ١٩٤٦/٤٨ وارد حكمها على قسمة غلة الوقف دون قسمة اعيانه .

قسمة اعيان الوقف وزد حكمها في المادة ٤١ من ذلك القانون .

ان المادة ٣٦ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ التي تنص على عدم جواز زيادة المرات عما شرط لها في الوقف وارد حكمها على قسمة غلة الوقف دون قسمة اعيانه التي ورد حكمها في المادة ٤١ من ذلك القانون اما الاحالة الواردة في المادة الأخيرة الى المادة ٣٦ فالى تقدير المرات المفروزة للخيرات ليكون هذا التقدير اساسا لفرض حصة الخيرات ذاتها على الاساس الوارد

في المادة ٤١ ويعمل ذلك يكون لأربابها غلة هذه الحصة به وفرضها مهما بطرا  
على هذه الغلة من زيادة او نقص فيما بعد .  
نقض ٢٧/٢٢ ق ( ٥٩/٢/١٩ ) من ٢٤١/١٠



( المبدأ ٩٦ ) : تقدم الطاعة لمحكمة الاستئناف بطلب إعادة تقسيم  
أطيان الوقف بين مستحقيه على أساس أن ما فرز للخيرات زيادة عن الحكم  
الابتدائي هو من نصيبها . على محكمة الاستئناف مواجهة هذا الوضع .  
إذا كانت الطاعة الأولى قد تقدمت الى محكمة الاستئناف طالبة  
إعادة تقسيم أطيان الوقف بين مستحقيه على أساس أن ما فرز للخيرات  
زيادة عن الحكم الابتدائي هو من نصيبها، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت  
الاستجابة الى ما طلبت في هذا الخصوص بمقولة أن الاستئناف هو من  
فرز نصيب الخيرات فقط وأن لها أن تسلك الطريق القانوني للوصول  
الى حقتها أن ارادت ، فإن هذا النظر يكون غير سديد ، ذلك لأنه مادام أن  
الحكم الابتدائي قضى بفرز حصة للخيرات وبفرز نصيب كل فريق من  
المستحقين فإن من شأن تعديل أى حصة من هذه الحصص التأثير في باقيها  
ومن ثم كان على محكمة الاستئناف أن تواجه هذا الوضع بما يقتضيه من  
تكليف الخبر بإعادة تقسيم الأطيان الباقية بين طالبي القسمة بصرف  
النظر عن أن المظنون عليها هي وحدها التي أقامت الاستئناف عن نصيب  
الخيرات .

نقض ٢٧/١٦ ق ( ٦٠/٤/١٤ ) من ٣١٧/١١



( المبدأ ٩٧ ) : تفريق المشرع في الحكم - عند طلب قسمة اعيان  
الوقف - بين حالة ما اذا كانت غلة العين الموقوفة معلومة وقت الاشهاد ،  
وحالة ما اذا لم تكن تلك معلومة في ذلك الوقت . لكل حكمها .

يبين من استعراض احكام المادة ٢ من القانون ١٩٥٢/١٨٠ والمادة  
٤١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ والمادة ٣٦ منه أن المشرع فرق في الحكم « عند  
طلب قسمة اعيان الوقف » بين حالة ما اذا كانت غلة العين الموقوفة معلومة  
وقت الاشهاد به - وحالة ما اذا لم تكن تلك الغلة معلومة في ذلك الوقت -  
فجعل لكل من هاتين الحالتين حكما ، وقد بينت المادة ٣٦ من القانون  
١٩٤٦/٤٨ حكم كل منهما فذكرت أنه « اذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض  
الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها قسمت الغلة بالمحاسبة بين

الموقوف عليهم وذوى المراتب بالنسبة بين المراتب وباقى الفلة وقت الوقف ان علمت الفلة وقته - وان لم تعلم وقت الوقف قسمت الفلة بين اصحاب المراتب الموقوف عليهم على اعتبار ان الموقوف عليهم كل الفلة ولاصحاب المراتب بقدر مراتبهم على الا تزيد المراتب في الحالين عما شرطه الواقف .

س ٢١٦/١١

نقض ٢٢/٢٦ ق ( ٦٠/٤/١٤ )



( البدا ٩٨ ) : قسمة الوقف الواحد بين مستحقيه قسمة جبر

واختصاص .

اباحت المادة ٤٠ من القانون ١٩٤٦/٤٨ قسمة الوقف الواحد بين مستحقيه قسمة جبر واختصاص ولم يتعرض الشرع في هذا القانون للقسمة بين الواقفين فبقيت جائزة كما كان عليه حكما قبل صدوره . وما كان هناك من داع لمعالجة تشريعية في هذا الخصوص اذ في قسمة الجبر والاختصاص بين وقفين شائعين ما يحقق الغرض الذي سعى اليه الشرع باجازة قسمة الوقف بين المستحقين قسمة لازمة .

س ١/٧

نقض ٢٥/٣ ق ( ٥٦/١/٢٨ )



( البدا ٩٩ ) : قسمة اعيان الوقف . قسمة المراتب لا قسمة مبادلة

النص في المادة ٤٠ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ على ان « لكل مستحق ان يطلب فرز حصته في الوقف متى كان قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بين » . « وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة » يدل على ان قسمة اعيان الوقف بين مستحقيه - وفقا لاحكام هذا القانون وقبل الغاء نظام الوقف على الخيرات - هي قسمة افراز لا قسمة مبادلة مقتضاها ان يأخذ كل مستحق عين حقه - لا عوض حقه - في مكان معين ومن غير زيادة ولا نقصان فيه ، وهي وان كانت لازمة الا ان لزومها هذا منوط - وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية للقانون - بان تكون منسبة على انصبة من الاستحقاق مستقرة لا تتعداها الى ما وراءها من انصبة اخرى غير مستقرة ، يستوى في ذلك ان يكون عدم استقرارها معروفا وقت القسمة او غير معروف ، وهي بذلك لا تمنع المستحق التقاسم من المطالبة بنصيب زائد واستحقاقه له ، اذ معنى القسمة لا يتعدى باستحقاق هذا النصيب ولا ينطوي على اقرار منه باستحقاق غيره له ، واذا معنى المطالبة ان طالب

الزيادة يدعى الاستحقاق في حصة شريكه ليعود شريكاً معه فيها . وهذا  
 'الشروع الطارئ' قد تستأنف وقد لا تستأنف فيه قسمة جديدة ولا  
 تناف بينهما .

نقض ٢٠/٥١ ق ( ٦٦/١١/١٤ ) من ١٨٩٤/١٧



( البندا ١٠٠ ) : القسمة الفعلية - تحققها في صورة ما اذا تصرف  
 كل من الملاك المشتاعين في جزء مفروز في المال الشائع يعادل حصته .  
 القسمة الفعلية تتحقق في صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين  
 في جزء مفروز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم يتهج نهجه سائر الشركاء  
 ويتصرف كل منهم في جزء مفروز يعادل حصته في المال الشائع ،  
 فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمناً أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما  
 بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو  
 الجزء المفروز الذي سبق له ان تصرف فيه ، واذا كان الثابت من الحكم  
 المطعون فيه ان التصرفات التي تمت بعد صدور القانون ١٩٥٢/١٨ لم  
 يتم بها الشركاء جميعاً في الاعيان التي كانت موقوفة ، وانما صدرت من  
 بعضهم دون البعض الآخر ، فانه لا يتوافر بها حصول قسمة فعلية بين  
 هؤلاء الشركاء .

نقض ٣٦/٢٩٢ ق ( ٧١/٢/٢٦ ) من ١٣٣/٢٢



( البندا ١٠١ ) : مقتضى عدم حصول قسمة نهاية او فعلية في الاعيان  
 التي كانت موقوفة استمرار حالة الشيوع بين الشركاء . اعتبار البائمين  
 لجزء من هذه الاعيان مازالوا مالكيين لانصبتهم على الشيوع .

بأنه لا يفي عدم حصول قسمة نهائية او فعلية في الاعيان التي كانت  
 موقوفة ، ومن بينها العقار موضوع التصرف هو استمرار حالة الشيوع  
 بين الشركاء ، واعتبار البائمين الى الطاعن مازالوا مالكيين لانصبتهم على  
 الشيوع في هذا العقار ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقرر  
 ان هؤلاء البائمين لا يملكون القدر الذي تصرفوا فيه بالبيع الى الطاعن  
 لاختصاصهم . فم الشركاء بالعقار موضوع التصرف بموجب قسمة النظر  
 التي أصبحت قسمة فعلية ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن  
 بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون

نقض ٣٦/٢٩٣ ق ( ٧١/١/٢٦ ) من ١٣٣/٢٢

( المبدأ ١٠٢ ) : تحول قسمة المأبأة المكانية الى قسمة نهائية - شرط  
يشترط وفقا للمادة ٨٤٦/٢ من القانون المدني حتى تتحول قسمة  
المأبأة المكانية الى قسمة نهائية ان تدوم حيازة الشريك للجزء المفرز من  
المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، وان لا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما  
على خلاف ذلك ، واذا كان الثابت في الدعوى ان القسمة - قسمة نظر -  
لم تنقلب الى قسمة نهائية لعدم مضي مدة خمس عشرة سنة من وقت  
صدور القانون ١٩٥٢/١٨٠ الذي جعل ما انتهى فيه الوقف ملكا  
للمستحقين حتى تاريخ رفع الدعوى في سنة ١٩٥٩ فان مقتضى ذلك  
اعتبار البائعين الى الطامن مازالوا مالكين لانصبتهم على الشيوع في الاعيان  
التي كانت موقوفة ومن بينها المقار موضوع قسمة النظر .  
نقض ٢٩٣/٣٦ ق ( ٧١/١/٢٦ ) من ١٣٢/٢٢



( المبدأ ١٠٣ ) : بطلان اقرار الوقوف عليه او تنازله لغيره بكل او  
بعض استحقاقه في الوقف . علة ذلك .  
نص المادة ٢٠ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ . الواجبة التطبيق  
عملا بالمادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة الخامسة من  
القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ على انه « يبطل اقرار الوقوف عليه لغيره بكل  
او بعض استحقاقه ، كما يبطل تنازله منه » وتقرير البطلان طبقا لتلك  
المادة دعت اليه الرغبة في حماية المستحقين الذين يتخلدون من الاقرار او  
التنازل وسببة لبيع استحقاقهم بشئ بخس مما يؤدي الى تفويت فرض  
الوقف وانتفاع غير الموقوف عليهم بريع الوقف .  
نقض ٣٥/٥ ق ( ٧٣/١/٣ ) من ٢٠/٢٤



( المبدأ ١٠٤ ) : سلطة المحكمة في قسمة اعيان الوقف قسمة نظر .  
نص المادة ٣/٤٨ من القانون ١٩٤٦/٤٨ بشأن الوقف بأنه يجوز  
للمحكمة توزيع اعيان الوقف وقسمتها قسمة نظر ، بحيث يكون كل ناظر  
مستقلا بالنظر على القسم الذي خصص له ، وهذه القسمة لا تعتبر قسمة  
ملك للاعيان الشائعة ، لانها فوق كونها قسمة نظر ، فانها حصلت قبل  
صدور القانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ الذي انقضى نظام الوقف على غير الخيرات  
وجعل ما انتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين .

نقض ٢٩٣/٣٦ ق ( ٧١/١/٢٦ ) من ١٣٢/٢٢

#### ( المبدأ ١٠٥ ) : متى يعد الوقف خيراً .

يعد الوقف خيراً اذا كان على جهة بر يستوى فيها الفريقان الفنى والفقير . فاذا كان الواقف قد وقف داراً لضيافة الواردين والمتريدين عليها واستظهرت محكمة الموضوع عبارات اشهاد الواقف . وفُسرَت هذه العبارات تفسيراً تحتمله وتقصت قصد الواقف تقصياً سليماً بأنه أنشأ وقفه ابتداءً على جهة بر يصح الوقف عليها قربة الى الله تعالى لحاجة الواردين والمتريدين على دار الضيافة ومنهم الفنى ومنهم الفقير الى الأوى والطعام والشراب في قرية لا تتوافر فيها هذه الحاجة ثم انتهت المحكمة الى تقرير خيرية الوقف - فإنه لا محل للنعى على حكمها بمخالفة القانون .  
نقض ٢٦/٤٢ ق ( ٥٨/٦/١٢ )  
س ٥٦٢/٩



#### ( المبدأ ١٠٦ ) : ماهية الوقف الخيري .

الوقف يعد خيراً اذا كان على جهة من جهات البر التي لا تنقطع ، والعرف السائد بين المسلمين في العصور المتأخرة جزئياً على اقامة الاضرحة اعلاء لشأن المعروفين من اهل التقوى والصلاح حتى يتأسي بهم الكافة ومن ثم فان حبس الاعيان اللازمة لاقامتها والاتفاق عليها يعد وفقاً لخبرنا لما يبطوئ عليه من معنى التقرب الى الله تعالى .  
طعن ٤٩/٣ ق  
س ٢١ ص ١٨٦ ع ١



#### ( المبدأ ١٠٧ ) : تقدير حصة الخيرات وافرأزها .

ينص القانون ١٩٥٢/١٨٠ بالقاء الوقف على غير الخيرات في مادته الثانية على انه يعتبر منتھياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر وأنه يتبع في تقدير حصة الخيرات وافرأزها حكم المادة ١٤٨ من القانون ١٩٤٦/١٤٦ - وتأسيساً على ذلك يتعين الرجوع في فرز حصة الخيرات الى حكم المادة ٤١ المتقدم ذكرها والواردة في باب قسمة الوقف وهي تنص على أنه 'اذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مربيات معينة دائمة معينة المقدار فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها مالا رباب هذه المربيات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ على اساس متوسط غلة الوقف في الخمس سنوات الأخيرة المادية ، وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرا عليها من زيادة أو نقص ، ومقتضى هذه الاحالة أن يرجع الى غلة الوقف

وقت صدور الوقف ، فان لم تكن معلومة وقت صدوره يقسم الربيع بين الموقوف عليهم واصحاب المربيات بطريق العول على اعتبار ان للموقوف عليهم حصة مقدار مربياتهم فيزداد قدر المربيات على قدر متوسط غلة الخمس سنوات الاخيرة ويقسم الربيع على مجموع الاثنين - فاذا كان متوسط قدر غلة الوقف ٩٠ جنيها مثلاً وقدر المربيات ٦٠ جنيها افرز للمربيات حصة يضمن ويصا صرف ١٥٠/٦٠ من غلة الوقف بشرط الا تزيد عن مقدار الربح فان نقصت اعيان الوقف باى سبب من الاسباب نقصت المربيات للشروط في الوقف بنسبة ما نقص من اعيانه على ان يكون النشاط في فرز وقسمه حصة الخيرات هو ما تظله تلك الحصة من ربح فحسب وبغير ما التفات الى قيمة الايمان - طبقاً لما جرى به قضاء محكمة النقض  
تقضى ٢٧/٢١ ق ( ٥٩/٤/٢ )  
س ٢٢٥/١٠



( المبدأ ١٠٨ ) : عند فرز حصة الخيرات او المربيات يرجع الى غلة الوقف وقت صدوره ان علمت ، فان لم تعلم يقسم الربيع بين الموقوف عليهم واصحاب المربيات بطريق العول .

احالت المادتان الثانية والثالثة من القانون ١٩٥٢/١٨٠ الى احكام المراء ٢٧ ، ٢٧ ، ٢٨ من القانون ١٩٤٦/٤٨ ومن ثم فانه يتمين عند فرز حصة الخيرات او المربيات ان يرجع الى غلة الوقف وقت صدوره ان علمت فان لم تعلم يقسم الربيع بين الموقوف عليهم واصحاب المربيات بطريق العول على اعتبار ان للموقوف عليهم كل الصفة واصحاب المربيات حصة بقدر مربياتهم فيقدر متوسط الغلة في الخمس سنوات الاخيرة العادية ويراد عليه قدر المربيات ويقسم الربيع على مجموعها وتؤخذ النسبة بين المجموع ومقدار المربيات وعلى اساسها تجرى القسمة بصرف النظر عن قيمة ايمان الوقف وما تساوية من الثمن .

تقضى ٢٨/٢٥ ق ( ٦٢/٢/٧ )  
س ١٨٨/١٢



( المبدأ ١٠٩ ) : انشاء الوقف على الخيرات - الره .  
مفاد نص المادتين الثانية والثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠/١٩٥٧ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، انتهاء كل وقف لا يكون محرفه - يومئذ - خالصاً لجهة من جهات البر واعتبار اعيانه ملكاً يرد عليها التقادم سبباً لكسبها ، فيجوز للغير كما يجوز لاي من الشركاء على



التشجيع ان يكسب ملكية حصة احد شركائه بالتقادم اذا استطاع ان يحوزها حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك مجالا لشبهة الضموض او الخفاء او مظنة التنازع ، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة .

طمن ٤٧/٦٨٩ ق ح ( ١٨/٥/١٩٨٢ ) لم ينشر



( المبدأ ١١٠ ) التمويل في قسمة حصة الخيرات او المرتبات الدائمة وفروزها عن باقى اعيان الوقف على ما تنتجه تلك الحصة من غلة .  
مؤدى نص المادة الثانية من القانون ١٩٥٢/١٨٠ معدلة بالقانون رقم ١٩٥٢/٣٤٢ والمادة ٤١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ ان الممول عليه في قسمة حصة الخيرات او المرتبات الدائمة وفروزها عن باقى الوقف هو ما تنتجه تلك الحصة - ايا كانت عقارا او اطيانا زراعية من غلة - وهذه القلة فقط هي التي يجب ان يراعى عند الفرز ان تكون بحيث تفي بالمرتبات الدائمة او اخيرات المشروطة وعلى هذا الاساس وحده يتحدد مقدار الحصة ونسبة هذه القيمة الى قيمة اعيان الوقف كله .

تقضى ٢٧/٢٢ ق ( ١٩/٣/٥٩ ) من ٢٤٠/١٠



( المبدأ ١١١ ) : الوقف الخيري - الرجوع فيه .  
لا يجوز الرجوع في الوقف الخيري الصادر قبل العمل بالقانون ١٩٤٦/٤٨ اذا حرم الواقف نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة وجعل الاستحقاق لغيره وفقا لنص الثانية من المادة ١١ من ذلك القانون . ولا يصح التحدى بأنه لو صح هذا الفهم لما كان هناك محل لايراد الفقرة الثالثة من المادة المذكورة التي تتحدث عن وقف المسجد ، ذلك لان المشرع انما اراد بالفقرة الثالثة ان يقرر عدم جواز الرجوع في وقف المسجد او ما وقف على المسجد اطلاقا سواء كان انعقاده قبل العمل بذلك القانون او بعد ذلك فلا يجوز الرجوع فيه في الاحوال التي يجوز فيها الرجوع في الوقف الخيري .

تقضى ٢٦/٧ ق ( ٥٧/٢/٧ ) من ١٤٨/٨



( المبدأ ١١٢ ) : التصديق بالمنفعة .

التصدق - أبدا - بالمنفعة يقتضى حتما أن الواقف بمجرد إيجابه الوقف على نفسه ، وتسليمه من ملكه وجعله له تعالى أن يدع الفضة بمجرد تمام المتد لجهة البر التي جعلها له ، والا ينقضي شيئا منها إلا عليها .  
نقض ٤/٧١ ق . ح ( ١٩٢٥/٥/١٦ )



( المبدأ ١١٣ ) : الوقف على غير وجوه الخير لا يكون على سبيل

القربة والصدقة وإنما يكون على سبيل البر والصلة ما لم ينط الاستحقاق فيه بوصف يدخله في الوقف على وجوه الخير .

مناط التفريق بين الوقف على غير وجوه الخير والوقف على وجوه الخير هو أن الأول لا يكون على سبيل القربة والصدقة وإنما يكون على سبيل البر والصلة كالوقف على الدرية والأقارب إذا لم ينط الاستحقاق بوصف يدخله في الوقف على وجوه الخير كان يجعل الواقف غلة وقفه معروفه للفقراء منهم فإنه يكون على سبيل القربة مما يدخل في نطاق الوقف على وجوه الخير - فإذا كان الحكم الابتدائي لم يعتبر المبالغ التي كان يتولى أنظار صرفها للطاعنين بموافقة المستحقين من قبيل الاستحقاق والمرتبات التي يقرض من أجلها حصة في أعيان الوقف - بصد الفائه - على اعتبار أن هذا الصرف لا يعدو أن يكون صدقة لا تكسبهما صفة الاستحقاق ، قد أقر الحكم المطعون فيه هذا النظر وأضاف إليه أن شرط الواقف محل النزاع ورد ضمن خيرات وصدقات الوقف وأن صرفها كان في نطاق هذه الخيرات فهذا الذي أقام عليه الحكماء قضاءهما استحلاص سائغ يظاھرہ شرط اواقف .

س ٨٥٢/١٤

نقض ٣٠/١٤ ق ( ٦٣/٦/١٩ )



( المبدأ ١١٤ ) : وقف خيرى - النظر عليه . حق محكمة الوسع

في تعيين ناظر الوقف الخيري إذا كان الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة بر غير اسلامية .

جملت المادة الثانية من القانون رقم ١٩٥٣/٢٤٧ المعدل بالقانون ١٩٥٣/٥٤٧ النظر على وقف الخيرات لوزارة الاوقاف بحكم القانون ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه بينما وضعت المادة الثالثة من ذلك القانون استثناء لهذا النص في حالة ما إذا كان الواقف غير مسلم وكان مصرف

بوجه اسلامية وعندئذ يكون النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية .، فلذا تراعى الشرطان امتنع النظر على وزارة الاوقاف وكان الامر للمحكمة لتقييم . ترى صلاحيته للنظر على الوقف للقيام بشروط الواقف وحسن ادارة الوقف وعلى ذلك اذا كان الوقف خيرا واستخلصت محكمة الموضوع من تقدم وزارة الاوقاف بطلبها النظر على الوقف انها لا تستحق النظر عليه بحكم القانون ، كما استخلصت من كتاب : اوقف في حدود سلطتها التقديرية ان الاوقف غير مسلم وان مصرف الوقف جهة بر غير اسلامية في اسباب سائفة تتفق مع ما جاء بكتاب الوقف والاوقاف فان ذلك يكون استخلاصا موضوعيا . لئلا لا مخالفة فيه للقانون .

س ٢٩٤/٨

نقض ٢٦/٢٢ ق ( ٥٧/٤/٤ )



### ( المبدأ ١١٥ ) : النظر على الوقف الخيري .

افتراض الشارع الحراسة - في جانب الناظر على الوقف الخيري لعين تسليم الإعيان الى وزارة الاوقاف - بقصد تحميل النظر على الاوقاف الخيرية المسؤولة المدنية والجنائية عما قد يلحق اموالها من اضرار نتيجة الاهمال او المبت خلال الفترة السابقة على التسليم ، وعلى ذلك فان صفته كحارس تكون لصيقه بشخصه فلا يملك القضاء عزله او استبدال غيره به وانما تستمر حتى تسلم وزارة الاوقاف اعيان الوقف ، ومن لم فان الحكم اذا قضى بعزله واقامة اخر ناظرا على الوقف لادارته يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

س ٢١ ص ٨٧ ح ١

طعن ٤٩/٣ ق



### ( المبدأ ١١٦ ) : النظر على الوقف الخيري . وقف غير المسلم لجهة

غير اسلامية .

النظر على الوقف الخيري لوزارة الاوقاف ما لم يشترط النظر لنفسه . وقف غير المسلم على مصرف لجهة غير اسلامية يكون النظر فيه لمن تعينه المحكمة ما لم يشترط الاوقف النظر لنفسه او لوزارة الاوقاف بجواز تعيين وزارة الاوقاف على وقف غير المسلم .

س ٢٧

نقض ٤٠/١٣ ق ( ٧٦/٢/٤ )



( المبدأ ١١٧ ) النظرة على الوقف الخيري بعد صدور القانون

١٩٥٢/٢٤٧ الملعل

نظم المشرع النظرة على الاوقاف الخيرية بموجب القانون رقم ١٩٥٢/٢٤٧ الملعل بالقوانين ١٩٥٢/٥٤٨ ، ١٩٥١/٢٧٢ فجعلها لوزارة الاوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وأوجب على من انتهت نظراته على هذه الاوقاف ان يسلم أعيانها لوزارة الاوقاف مع اعتبارهم حراسا عليها لعين تمام تسليمها .

س ٢١ ص ١٥٧ ح ١

ط ٤٩/٢ ق



( المبدأ ١١٨ ) : وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف خيري .

حقها في مطالبة الناظر السابق قضائيا بتقديم حساب من ريع الوقف والزامه بنتيجة الحساب .

لوزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف خيري الحق في مخاطبة ناظر الوقف السابق ومطالبته بتقديم كشف حساب من ريع الوقف جميعه والحكم لها بهذه الصفة بما يظهر من نتيجة هذا الحساب ، ولا يؤثر على هذا الحق ان المادة ١٤ من القانون ١٩٤٦/٢٠ بشأن لائحة اجراءات وزارة الاوقاف قد ألزمت نظار الاوقاف بتقديم حساب عنهامرة كل سنة الى وزارة الاوقاف اذ ان محاسبة هذه الوزارة للنظار لا تعدو ان تكون نوعا من الاشراف العام عليهم جميعا لا يسلب الوزارة بصفتها ناظرة على الوقف الحق في مطالبة ناظر الوقف السابق بالحساب أمام المحكمة ، والحكم لها بهذه الصفة بما يظهر من نتيجة هذا الحساب وهو حق اصيل مقرر شرعا وليس في نصوص القانون سالف الذكر ما يخالفه .

س ١٠٩٥/٢٤

ق ٢٨/٦٢ ( ٧٢/١١/١٧ )



( المبدأ ١١٩ ) : شرط اعتبار الاماكن المخصصة للعبادة والبر

والاحسان من الاملاك العامة .

شرط اعتبار الاماكن المخصصة للعبادة والبر والاحسان من الاملاك العامة طبقا لنص الفقرة السابقة من المادة التاسعة من القانون المدني القديم - هو ان تكون في رعاية الحكومة تدير شؤونها وتقوم بالصرف عليها من اموال الدولة . فاذا كان الثابت ان وزارة الاوقاف لم تتول ادارة تلك الاميار المتنازع عليها بصفتها الحكومية وانما بوصفها ناظرة عليها شأنها

شان اى فرد من الافراد يمهّد اليه بادارة شئون الوقف فانه ليس من  
 شان هذا النظر ان يخلع على هذا المال صفة المال العام .  
 نقض ٢٤/٥٥ ق ( ٥٨/٥/٥٥ )  
 من ٤٥٢/٩



( المبدأ ١٢٠ ) : الفاء الوقف على غير الخيرات - ملكية العين .  
 مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ بالفاء نظام  
 الوقف على الخيرات ان الشارع اراد ان يجعل ملكية ما انتهى الوقف فيه  
 للواقف ان كان حيا ، وكان له حق الرجوع ، يستوى في ذلك ان يكون قد  
 احتفظ لنفسه بغلة الوقف ، او جعل الاستحقاق لغيره حال حياته ، فان  
 لم يكن الواقف حيا او لم يكن له حق الرجوع آلت الملكية للمستحقين  
 الحاليين كل بقدر حصته ، وفي الوقف المرتب الطبقات توّول الملكية الى  
 المستحقين الحاليين فيه والى ذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم  
 كل بقدر حصته او حصة اصله ، وهم ذرية من دخل في الوقف وتناول  
 استحقاقا فيه ، وكان من اهل الطبقة التى انحلت عليها لم توفى بعد الدخول  
 وانتقل استحقاقه بحكم الترتيب الجملى الى الباقيين من اهل طبقتهم لا ذرية  
 من توفى قبل دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء فيه ولم يكن بذلك من أفراد  
 الطبقة التى انحلت عليها الوقف ولا من ذوى الاستحقاق او صاحب حصة  
 ونصيب فيه ، وهى اوصاف وقبود قصد اليها الشارع وعناها بقوله وآلت  
 الملكية للمستحقين الحاليين وللذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم  
 كل بقدر حصته او حصة اصله ، ولا تصدق في حق من توفى اصله قبل  
 الدخول في الوقف .  
 نقض ٢٨/٢٩ ق ( ٧٢/١١/٢٢ )  
 من ١٢٦٨/٢٢



( المبدأ ١٢١ ) : ما ينتهى فيه الوقف على الخيرات يصبح ملكا للواقف  
 ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، فان لم يكن حيا آلت الملكية  
 للمستحقين الحاليين .

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ بالفاء نظام الوقف على  
 الخيرات على ان يصبح ما ينتهى فيه الوقف ملكا للواقف ان كان حيا وكان  
 له حق الرجوع فيه فان لم يكن حيا آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل  
 بقدر حصته في الاستحقاق ، ولا محل للترقية في هذا الشأن بين صاحب  
 المرتب المؤقت وغيره من اصحاب الاستحقاق في غلة الوقف وبالتالي فانه

يكون لصاحب المرتب الموقت الحق في طلب فرز حصة في اعيان الوقف تقى  
بمرجه .

س ١٨٨/١٣

نقض ٢٨/٣٥ ق ( ٦٢/٢/٧ )



( المبدأ ١٢٢ ) : وضع اليد على اطيان زراعية تتضمن حصة شائعة  
لوقف خيري لا اثر له في كسب ملكيتها بالتقادم .

المادة ٩٧٠ من القانون المدني قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٥٧/١٤٧  
تنص على ان الاموال الموقوفة لا تكتسب الا اذا دامت الحيازة لثلاثة وثلاثين  
سنة ، ثم نص القانون الاخير على انه لا يجوز تملك الاوقاف الخيرية او  
كسب اى حق عينى عليها بالتقادم فان حيازة الطاعة وحيازة من سبقها من  
المشتريين منذ سنة ١٩٥٤ حتى تاريخ صدور حكم لجنة القسمة سنة ١٩٦٦  
بفرز الخيرات لا يؤدي الى كسب ملكية الاطيان محل النزاع بالتقادم  
لورودها على مال لا يجوز تملكه بهذا الطريق عملا بنص المادة ٩٧٠ من  
القانون المدني المعدل بالقانون رقم ١٩٥٧/١٤٧ - الذى عمل به اعتبارا من  
١٩٥٧/٧/١٢ - لوجود حصة لوقف خيري شائعة فيها .

س ٢٠ ص ٤٦٨ ع ١

طعن ٤٢/٧٠٦ ق



( المبدأ ١٢٣ ) : ما انتهى اليه الوقف على غير الخيرات يصبح ملكا  
للواقف ان كان حيا وله حق الرجوع فيه فان لم يكن آلت الملكية للمستحقين  
الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق .

يصبح ما انتهى فيه الوقف على غير الخيرات ملكا للواقف ان كان حيا  
وله حق الرجوع فيه فان لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر  
حصته في الاستحقاق ، على ان المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٥٢/١٨٠  
بالغاء انوقف قد نصت - استثناء من هذ القاعدة - على ان الملكية لا تؤول  
الى الواقف متى ثبت ان استحقاق من سيخلفه في الاستحقاق كان بعوض  
مالى او بضمان حقوق ثابتة قبل الواقف - وفقا لاحكام المادة ١١ من القانون  
١٩٤٦/٤٨ - اذ يؤول في هذه الحالة ملك الرقبة الى من سيخلف الواقف  
من المستحقين كل بقدر حصته ، ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته .

س ١٧٢/١٤

نقض ٢٧/٢٦٦ ق ( ٦٣/٢/٢١ )



( المبدأ ١٢٤ ) : اعيان الوقت لغير جهة البر . صدور القانون ١٨٠ /  
٥٢ المعدل بعد ٥٢/٣٤٢ اثره .

بعد صدور القانون ٥٢/١٨٠ المعدل بالقانون ٥٣/٣٤٢ : لت ملكية  
اعيان الاوقاف - لغير جهات البر - الى المستحقين فيها واصبح كل  
مستحق مالكا لحصته فيها وزالت عنها صفة الوقف ،  
طعن ٥٠/١٣٥ ق ( ١٩٨٤/٦/٢٦ ) لم ينشر



( المبدأ ١٢٥ ) : شرط انتهاء الوقف ان يكون من المحكمة بناء على طلب  
ذوى الشأن .

يشترط في انتهاء الوقف - وفقا للمادة ١٨ من القانون ١٩٤٦/٤٨ -  
ان يكون الإنهاء من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن وهم من تكون لهم  
الملكىة اذا تقرر هذا الإنهاء ، ومقتضى ذلك ان الدعوى التى ترفع بالظمن فى  
قرار الإنهاء وتطلب بطلانه لا يصح ان يختصم فيها غير هؤلاء ، واذ كان  
المشتري للمعار الموقوف لا تتوافر فيه هذه الصفة فانه لا يلزم اختصاصه  
فى دعوى البطلان .

نقض ٢٧/١٦١ ق ( ١٩٨٢/١٢/١٣ ) من ١١٢٤/١٣



( المبدأ ١٢٦ ) : ملكية ما انتهى فيه الوقف - ايلولتها الى الواقف ان  
كان حيا وكان له حق الرجوع .

النص فى المادة الثالثة من القانون ١٩٥٢/١٨٠ بالفاء نظام الوقف على  
غير انخيرات على ان « يصبح ما انتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة  
السابقة ملكا للواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه فان لم يكن آلت  
الملكىة للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق وان كان الوقف  
مرتب الطبقات آلت الملكىة للمستحقين الحاليين وللذرية من مات من ذوى  
الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته او حصة اصله فى الاستحقاق »  
بدل على ان الشارع اراد ان يجعل ملكية ما انتهى الوقف فيه للواقف ان  
كان حيا وكان له حق الرجوع يستوى فى ذلك ان يكون قد احتفظ لنفسه  
بفضلة الوقف او جعل الاستحقاق لغيره حال حياته ، فان لم يكن الواقف حيا  
او لم يكن له حق الرجوع آلت الملكىة للمستحقين الحاليين فيه ، والى ذرية  
من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته او حصة اصله  
وهم ذرية من دخل فى الوقف وتناول استحقاقا فيه وكان من أهل الطبقة

التي انحل عليها ثم توفي بعد الدخول وانتقل استحقاقه بحكم الترتيب  
الجملي - الى الباقيين من اهل طبقة لا ذرية من توفي قبل دخوله في الوقف  
واستحقاقه لشيء فيه ولم يكن بذلك من افراد الطبقة التي انحل عنها  
الوقف ولا من ذوى الاستحقاق ، او صاحب حصة ونصيب فيه ، وهي  
اوصاف وقيود قصد اليها الشارع وعناها بقوله : « وآلت الملكية  
للمستحقين الحاليين وللذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقة كل  
حصته او حصة اصله » - ولا تصدق في حق من توفي اصله قبل الدخول  
في الوقف .

س ١٦ / ١٣٦٢

تقضى ٢٦ / ٢١ ق ( ٦٥ / ١٢ / ٢٩ )



( المبدأ ١٢٧ ) : قرار المحكمة في تصرفات الاوقاف - مناطها .

قرار المحكمة في تصرفات الاوقاف لا يكون نهائيا - وفقا لنص المادة  
الثامنة من المرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية  
والاجراءات المتعلقة به - الا اذا كانت قيمة المين الواقع عليها التصرف  
لا تزيد على مائتي جنيه .

س ١٦ / ٢٥٢

تقضى ١٣ / ٢٢ ق ( ٦٥ / ٣ / ٣ )



( المبدأ ١٢٨ ) : ملكية ربة المين الموقوفة - بعد الفناء الوقف -

لا تؤول الى المستحق عن الواقف الذي اصدر الاقرار بتلقى العوض ، وانما  
تؤول الى المقر له باجازة من القانون .

لا تؤول ملكية ربة المين الموقوفة - بعد الفناء الوقف طبقا للقانون رقم  
١٩٥٢/١٨٠ - الى المستحق عن الواقف الذي اصدر الاقرار بتلقى العوض  
لانه لم يكن يملك هذا المال حتى ينتقله الى غيره وانما تؤول ملكية المال الى  
المقر له باجازة من القانون . وعلى ذلك فلا كان التصرف المقصود بالمادة  
٩١٧ من القانون المدني - الذي يعتبر مضافا الى ما بعد الموت وبأخذ حكم  
الرسمية اذا احتفظ المتصرف بإجازة المين التي تصرف فيها - وبحقه في  
الانتفاع بها مدى حياته - هو تصرف الشخص لاحد وورثته تصرفا يرد على  
ملكية المين او على حق عيني فيها ، فان اقرار الواقف بتلقى العوض  
ينصب الا على تلقى العوض وبالتالي فلا يخضع لحكم المادة ٩١٧ من  
القانون المدني سالفة الذكر .

س ١٤ / ٢٧٢

تقضى ٢٦ / ٢٧ ق ( ٦٣ / ٢ / ٢١ )



( المبدأ ١٢٩ ) : اثبات تلقى الواقف الموضع بعد انتهاء الوقف على غير  
الخيرات

استحدث الشارع عند انتهاء الوقف حكما جديدا بشأن اثبات تلقى  
الواقف الموضع فنصت المادة ٢/٤ من القانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ على انه :  
« يعتبر اقرار الوقف باسهاد رسمى بتلقى الموضع او ثبوت الحقوق قبله  
حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل  
بهذا القانون » ومؤدى ذلك ان الاقرار اذا صدر ممن يملكه وفى خلال هذا  
الميعاد فانه لا يقبل نفي ما تضمنه وتمتد حجته الى ذوى الشأن ممن لهم  
مصلحة فى ابلولة المال الذى اتحل عنه الوقف الى الواقف كالدورثة  
والمستحقين وغيرهم وذلك لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات  
وينبنى على ذلك انه ليس لوارث الواقف ان يطعن بالصورية على اقرار  
الذى اشهد فيه بتلقى موضع مالى او ثبوت حقوق قبله .

نقض ٢٧/٢٦٦ ق ( ٦٣/٢/٢١ )  
س ٢٧٢/١٤



( المبدأ ١٣٠ ) : ليس للواقف الرجوع او التغيير فى وقفه قبل العمل  
بالقانون ١٩٤٦/٤٨ فى حالتين : (١) اذا كان قد حرم نفسه وذريته من  
الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له . (٢) اذا ثبت ان هذا  
الاستحقاق كان بموضع مالى او لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف .

اذا كانت المادة ١١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ تحظر على الواقف الرجوع  
او التغيير فى وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره فى  
حالتين الاولى : اذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن  
الشروط العشرة بالنسبة له، والثانية: اذا ثبت ان هذا الاستحقاق كان بموضع  
مالى او لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف ، فقد دل ذلك - وهو ما يبين من  
المذكرة التفسيرية للقانون المذكور - على ان حرمان الواقف نفسه وذريته  
من الاستحقاق ومن الشروط العشرة يعتبر قرينة قاطعة على ان هذا  
التصرف كان بمقابل يمنعه من الرجوع دون حاجة الى تحقيق او اثبات  
بل يكفى وجود هذا المظهر فى كتاب الوقف او اشهاد التغيير . اما الحالة  
الثانية فان اثبات تلقى الواقف الموضع ممن له الاستحقاق فى الوقف يكون  
بكتابة الطرق القانونية فى الاثبات بما فى ذلك القرائن .

نقض ٢٧/٢٦٦ ق ( ٦٣/٢/٢١ )  
س ٢٧١/١٤



( المبدأ ١٢١ ) : قرار انتهاء الوقف لتخريبه وعدم اغلاله قرار منشيء  
لتلحق لا مقرر له . لا تزول عن الاعيان الموقوفة حصانتها الا من تلويح  
صدوره .

القرار الصادر بانهاء الوقف لتخريبه وعدم اغلاله استنادا الى المادة  
١٨ من القانون ١٩٤٦/٤٨ هو قرار منشيء للحق لا مقرر له ، فلا تزول عن  
الاعيان الموقوفة حصانتها الا من تلويح صدوره ، وليس من شأنه لو صدر  
بعد التصرف في الاعيان الموقوفة ان يصحح البطلان الذي لحق بذلك التصرف

نقض ٢٨/٢٠٧ ق ( ٦٣/٥/٢٣ ) مس ٧٠٩/١٤



( المبدأ ١٢٢ ) : عدم جواز التصرف في الاعيان الموقوفة باى نوع من  
انواع التصرفات - بيع المستحق لاعيان الوقف باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه  
الاجازة .

تنص القواعد الشرعية - على ما جرى به قضاء النقض - بوجوب  
المحافظة على ابدية الاموال الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام محبوسة  
ابدا عن ان يتصرف فيها باى نوع من انواع التصرفات - فاذا ما تصرف  
المستحق في اعيان الوقف بالبيع فان هذا التصرف يكون باطلا بطلانا مطلقا  
لوقوعه على مال لا يجوز التعامل فيه بحكم القانون ومن ثم فلا تلحقه الاجازة

نقض ٢٨/٢٠٧ ق ( ٦٣/٥/٢٣ ) مس ٧٠٩/١٤



( المبدأ ١٢٣ ) : لا يتم استبدال الوقف بالاذن به ، لا ينتج الاستبدال  
اثاره القانونية الا اذا اوقعت المحكمة صيغة البطل .

جرى قضاء النقض على انه اذا اذن القاضي باستبدال الوقف فان  
الاستبدال لا يتم ولا ينتج اثاره القانونية الا اذا اوقعت المحكمة الشرعية  
صيغة البطل . وتطبق هذه القاعدة دائما مهما تنوعت الاسباب التي ادت  
الى التحيلولة دون توقيع صيغة البطل . كما لا يغير من هذا النظام ان يكون  
عدم ايقاعها مرجعه هو صدور المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨٠ بالفاء نظام  
الوقف على غير الخيرات وخروج الامر من اختصاص المحكمة الشرعية .

نقض ٢٦/١٥٩ ق ( ٦٢/١/١١ ) مس ٤٩/١٣



( المبدأ ١٣٤ ) : النص في المادة الثالثة - من القانون ١٩٥٢/١٨٠ على ان يصبح ما ينتهي فيه الوقف ملكا للواقف ان كان حيا . فان لم يكن الت ملكية للمستحقين احيائين ، لا يحول دون المنازعة او التداعي في شأن هذا الاستحقاق .

النص في المادة الثالثة من القانون ١٩٥٢/١٨٠ على ان : « يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة ملكا للواقف ان كان حيا ... فان لم يكن آت المستحقين الحاليين » لا يمنع من المنازعة او التداعي بشأن هذا الاستحقاق سواء اكانت هذه المنازعة سابقة على صدور القانون او لاحقة له لأن المشرع انما اورد هذا النص استصحابا لحال الواثف والمستحقين فيه وقت صدوره وعلى افتراض خلو استحقاقهم من المنازعة دون ان يحصر الاستحقاق فيهم او يمنع من المنازعة او التداعي مع ايهم في شأنه ، وهذه المنازعة انما يرجع فيها الى كتاب الوقف لبيان من هو المستحق ومقدار استحقاقه وهو ما تدل عليه المادة الثامنة من القانون ١٩٥٢/١٨٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥٣/٣٦٩ ، ١٩٥٤/٢٧٧ .  
نقض ٣١/٤٦ ق ( ٦٣/١٠/٣٠ ) من ١٠٠٢/١٤



( المبدأ ١٣٥ ) : الحكم ببطالان قرار انتهاء الوقف يقتضى اعتبار ذلك الانهاء عديم الاثر . بقاء صفة الواقف لاصقة بالعقار الموقوف .  
صدور الحكم ببطالان قرار انتهاء الوقف يقتضى اعتبار الانهاء عديم الاثر وينبئ على ذلك ان صفة الوقف تظل لاصقة بالعقار الموقوف ولم تنزل منه وبالتالي يكون التصرف الحاصل فيه بالبيع قبل الحكم ببطالان قرار الانهاء قد وقع باطلا بطلانا مطلقا ولا يصلح سببا صحيحا في التملك بالتقادم الخمس  
نقض ٢٧/١٦١ ق ( ٦٢/١٢/١٣ ) من ١١٢٤/١٣



( المبدأ ١٣٦ ) : عدم صحة اجارة الوقف للفن الفاحش .  
اقتصرت المادة ٦٣١ من القانون المدني على تقرير ان اجارة الوقف بالفن الفاحش لا يصح ، دون ان تبين مسؤولية ناظر الوقف من هذا الفن كما خلت المواد الاخرى الواردة في القانون المدني من الباب الخاص بايجار الوقف من تحديد هذه المسؤولية لان موضعا خارجا عن نطاق هذا الباب .  
نقض ٣٤/٣٨٤ ق ( ٦٨/٤/٢٥ ) من ٨٧٦/١٩



( المبدأ ١٢٧ ) : بطلان اقرار الموقوف عليه او تنازله لفرضه عن كل او بعض استحقاقه في الوقف .

المادة ٢٠ من قانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ الواجبة التطبيق عملاً بالمادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة الخامسة من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ تنص على انه : « يبطل اقرار الموقوف عليه لفرضه بكل او بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه » اذ ان تقرير البطلان طبقاً لتلك المادة دعت اليه الرغبة في حماية المستحقين الذين يتخلون من الاقرار او التنازل وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس مما يؤدي الى تفويت غرض الواقف وانتفاع غير الموقوف عليهم بريع الوقف .  
نقض ٣٥/٥ ق ( ١٣/٧٢ )  
س ٢٥/٢٤



( المبدأ ١٢٨ ) : سماع الاشهاد بالرجوع في الوقف الصادر بعد العمل بالقانون رقم ١٩٤٦/٤٨ من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية او من يحيله عليه .

النص في المادة الاولى من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ بأحكام الوقف على انه « من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ، ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف الا اذا صدر بذلك اشهاد ممن يملكه لدى احدى جهات المحاكم الشرعية بالملكية الحرة ، على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكمة » وفي المادة الثانية على ان « سماع الاشهادات المينة بالمادة الاولى عدا ما نص عليه في المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي بدائرتها اعيان الوقف كلها او اكثرها قيمة او من يحيلها عليه من القضاة او الموظفين .. » وفي المادة الثالثة على ان « سماع الاشهاد المشتمل على الحرمان الوارد في الفقرة الاولى من المادة ٢٧ وسماع الاشهاد بالرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون او بالتغيير في مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التي بدائرتها اعيان الوقف كلها او اكثرها قيمة دون غيرها ، يدل على ان سماع الاشهاد بالرجوع في الوقف الصادر بعد العمل بالقانون رقم ١٩٤٦/٤٨ كان من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية او من يحيله عليه ، والى صدور المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ ، بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ظلت المواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون ١٩٤٦/٤٨ على حالها فيما يتعلق بالاوقاف على الخيرات ، وبصدور القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالناء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية والنص في المادة الاولى فيه على ان « تلتى المحاكم الشرعية والمحاكم المالية ابتداء من

أول يناير سنة ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة امامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها « وفي المادة الثالثة على أن « ترفع الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو التي كانت من اختصاص المجالس الية الى المحاكم الوطنية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ » وفي المادة الخامسة على أن تتبع أحكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الية عدا الاحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الاخرى المكمل لها « أصبح سماع الأشهاد بالرجوع في الوقف الصادر بعد العمل بقانون الوقف رقم ١٩٤٦/٤٨ من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه . ولا وجه للتحدى بما نصت عليه المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن « التصرف في الاوقاف من عزل واقامة ناظر وضم ناظر الى اخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو اسدانة أو بخصومه وغير ذلك يكون من اختصاص هيئة تصرفات المحكمة التي تكون في دائرتها اعيان الوقف كلها أو بعضها الاكر قيمة أو أمام المحكمة التي بدائلها محل توطئ الناظر « ذلك ان القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ قد حدد الاختصاص بسماع الأشهاد بالرجوع في الوقف الصادر بعد العمل بهذا القانون وناطه برئيس المحكمة الابتدائية أو بمن يحيله عليه ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر طلب الرجوع عن الوقف الخرى الصادر بعد العمل بقانون الوقف فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه .

تقضى ٣٦/١٧ ق ( ١٩٤٦/٨ )

من ٦٧/٢٠



( المبدأ ١٣٩ ) : عدم احقية الاوقف في الرجوع عما وقفه قبل العمل

بقانون الوقف ١٩٤٦/٤٨ .

بشترط فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون ١٩٤٦/٤٨ - بشأن الوقف - حتى لا يكون الاوقف حق الرجوع فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه له ، ان يحرم الاوقف نفسه وذريته ايضا من هذا الاستحقاق ، وان يحرم نفسه وذريته ايضا من الشروط المشترطة بالنسبة لهذا الاستحقاق بحيث اذا تخلف أحد هذه الامور كان للاوقف الرجوع في وقفه . واذا كان الثابت من كتاب الوقف على نحو ما ثبته الحكم المطعون فيه عدم اجتماع الامور سالفة الذكر ، لان الاوقف لم يحرم نفسه ولا ذريته من الاستحقاق : بل أنشأ الوقف على نفسه ثم من

بعمده على بعض اولاد ابنه وهو ما يحيز له الرجوع في هذا الوقف ، واذ  
نقض الحكم للمطمون عليهم الثلاثة الاول - اولاد ابنه - الآخرين  
بلاستحقاق الواجب لهم في الوقف تطبيقا لاحكام المواد ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ،  
٢٧ ، ٣٠ من القانون المذكور ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .  
نقض ٢٨/١٤ ق ( ١٧٢/٣ )  
س ٢٨٦/٢٢



( المبدأ ١٤٠ ) : تحريم الرجوع في الواقف السابق على العمل بالقانون  
١٩٤٦/٤٨ - شرطه .

الظاهر من سياق نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون ١٩٤٦/٤٨  
بشأن الوقف - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان المشرع قصد  
الى تحريم رجوع الواقف من وقفه السابق على العمل بهذا القانون اذا حرم  
نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط المشترطة وجعل الاستحقاق  
لغيره ، اذ لفظ الغير عام مطلق يشمل كل من هذا الواقف . جهة كان هذا  
الغير او من اهل الاستحقاق اهليا كان الوقف او خيريا ، فعنى توافرت  
شروط الاستثناء الواردة في هذه الفقرة امتنع على الواقف ان يرجع عن  
وقفه ايا كان هذا الوقف ، ولا بدفع هذه الحجة ما يقال من ان المشرع قصد  
الى اباحة رجوع الواقف من وقفه اطلاقا سواء كان ذلك قبل العمل  
بالقانون ١٩٤٦/٤٨ او بعد ذلك فيما عدا حالة وقف المسجد او ما وقف  
على المسجد بدليل انه افرد لهذه الحالة الاخيرة فقرة خاصة - هي الفقرة  
الثالثة من المادة ١١ ذلك ان الحكمة التي اقتضت هذا النص الخاص هي  
تقرير قاعدة شرعية اجمع عليها ائمة الفقهاء وهي عدم جواز الرجوع من هذا  
الوقف متى انقضى سواء كان انقضائه قبل العمل بالقانون ١٩٤٦/٤٨ او بعد  
ذلك ، ولا يجوز الرجوع فيه في الاحوال التي يجوز فيها الرجوع في الوقف  
الخيرى ، فالفقرة الثالثة تقرر حكما خاصا بالمسجد لا يقضى عنه ما سبق  
ان قرره هذه المادة من احكام بشأن الاوقاف الخيرية الاخرى .  
نقض ٢٨/٦ ق ( ٧١/٢٤ )  
س ٢٧٩/٢٢



( المبدأ ١٤١ ) : حق الواقف في الانتفاع باحكام القانون المدني في  
خصوص التنازل للكسب .  
الوقف - بحكم كونه شخصا اعتباريا - له ان ينتفع باحكام القانون  
المدني في خصوص التنازل للكسب للملك اذ ليس في القانون ما يحرمه من

ذلك . واذا كان التقدّم المكسب هو في حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلا على ان العين التي تحت يدها موقوفة وقفا صحيحا ولو لم يحصل به الاشهاد .

نقض ١٧/٧ ق ( ٤٨/٤/٢٢ )



( البدا ١٤٢ ) : التسلب من عين الوقف على ملك الله .

التسلب من عين الوقف وجعلها على حكم ملك الله يقتضي تركها ، وتركها بجعلها سائبة معرضة للهلاك فتعتمد هي وغلتها التي تكون منها الصدقة المقصودة بالمقد فكان لزاما على الشارع الاسلامي وقد سمع بنظام يجعل هذه العين غير متروكة لاحد الى الابد ، ان يتبصر فيمن يحافظ عليها ويرعى شئونها ويبلغ غلتها المتصدق بها لوجه الله الى مستقرها . وقد تبصر فعلا فجعلها تحت ولاية القاضي الشرعي المفروض فيه العلم بماهية الصدقات المعتبرة شرعا والاضطلاع ديانة بامرها ، والاهتمام بايصالها لمستحقيها . ولكن الشارع مع ذلك جعل للواقف نفسه وهو صاحب المال الوقوف والاعلم عادة بمن هو أهل لحفظ هذا المال ورعايته ، ان يشترط النظر عليه لمن يشاء وجعل ولاية هذا الواقف الخاصة مقدمة على ولاية القاضي الشرعي العامة فاذا اشترط الواقف النظر لانسان ما فان هذا الشرط وان لم يكن متعلقا بمقد الوقف الذي هو اصل الوقف من حيث صحته وبطلانه ، فانه متعلق به اشد التعلق من حيث المحافظة على العين الموقوفة التي هي ركن من اركان العقد ، وضمان استقلالها وايصال الصدقة مستقرها . وكل نزاع في هذا الشرط هو نزاع في مسألة من المسائل المتعلقة باصل الوقف .

نقض ٤/٧١ ق ( ١٩٣٥/٥/١٦ )



( البدا ١٤٣ ) : عدم اعتراف الشريعة الاسلامية باكتساب الملك

بالتقدّم واقرارها في الوقت نفسه اليد الموضوعة على اعيان الوقف المتصرف فيها .

انه وإن كانت الشريعة الاسلامية لا تعترف باكتساب الملك بالتقدّم الطويل الا انها في الوقت نفسه تقر اليد الموضوعة على اعيان الوقف المتصرف فيها ، فقد نص على منع سماع دعوى الوقف اذا تركت ثلاثا وثلاثين سنة بقيت فيها عين الوقف تحت يد غاصب منكر حقه فيها ، وجعل هذا المنع

مرارياً بالنسبة الى دعوى الوقف على الوقف كما هو بالنسبة الى دعوى اوقف على المالك ، اذ نص الفقهاء على سماع دعوى الناظر الذى لم يسبق له وضع يد ولا تصرف فى ارض لجهة وقفه اذا قام يعارض ناظر وقف آخر في حين وضع هذا الناظر يده عليها ونصرف فيها مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض . واذ كان هذا هو حكم الشريعة الاسلامية فى هذه المسألة فلا يصح ان ينعى على المحاكم المدنية تطبيق هذا الحكم الذى لا يتعارض مع احكام القانون المدنى . اما القول بان العين لا يصح اعتبارها موقوفة الا اذا سار بوقفها اشهاد شرعى فلا محل لتحدى به الا عند قيام النزاع فى وقف الدائن المدعى بها وانتكار الوقف من جانب واضع اليد عليها .

تقضى ١٤/١٦ ق

(٤٥/٣/١١)





## وكالة

( المبدأ ١ ) : الوكيل الذى يقبض الدين يملك الخصومة فيه .  
الوكيل من الموكل بمنزل الوارث من المورث فى حق الدليل ، فمما  
يسرى على هذا يسرى على ذلك فى الخصومة ، فاذا غاب الوكيل اثناء  
الخصومة وحضر الموكل لزمه ما كان من الوكيل من اقرار وانكار الدليل  
والمكس بالمكس وهو فى هذا القدر مثل الوارث والمورث - مهديّة نقلا عن  
القنية .

ج ش ٧٤/١/١١

٢٥/٤٣٩ اجا ( ٣٦/١/٣٠ )



( المبدأ ٢ ) : الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة فيه .  
الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة فيه بخلاف الوكيل يقبض العين  
٢٥/٤٣٩ اجا ( ٣٦/١/٣٠ )  
٧٤/١/١١



( المبدأ ٣ ) : الوكالة لا تتوقت بوقت ولا تنتهى الا بانتهاء ما وكل فيه  
او بال عزل .  
المقصود عليه شرعا ان الوكالة لا تتوقت بوقت ولا تنتهى الا بانتهاء  
ما وكل فيه او بالعزل وما فى معناه ( جزء ٢ من الفتاوى الانقروية فى باب  
الوكالة ) .

٤/١٧١ كوم حمادة ( ٤٢/٥/١٠ ) ت س ج ش ٤٦/١/١٦



( المبدأ ٤ ) : الوكالة بالزواج - وقبض المهر لا تنقيد بالمجلس .  
الوكالة بالزواج وقبض المهر لا تنقيد بالمجلس لما ذكره ابن عابدين  
جزء ٤ ص ٥٧٨ قال : « وفى البزائية وكله بالتزويج فتزوجها ( اى الوكيل )  
ووطنها وطلقها وبعد العدة زوجها من الموكل صح بقاء الوكالة ( سائحان )  
فقد صرح ببقاء الوكالة الى ما بعد زواجها وطلاقها ومضى العدة .  
٤٦/٦٢٣ ديروط ( ٤٧/٦/٢ ) ت س ج ش ٢١٨/٢٠

### ( المبدأ ٥ ) : الوكالة عقد مستقل عن عقد الزواج .

الوكالة عقد مستقل عن عقد الزواج ، ولم تحرر قسيمة الزواج لاثبات الوكالة قصداً ، وإنما قصد بتحريرها اثبات عقد الزواج ، كما أنها ليست من الأمور التي تدخل تحت حس المأذون لأنه يجوز شرعاً أن تكون في غير مجلس العقد ، ولذلك كان الطعن على وثيقة الزواج الرسمية باتكار الوكالة مقبولا قانوناً من الناحية الشكلية .

٤٤/١٩٤٦ سوهاج ( ٤٧/٢/٢٠ ) م ش ١٢/٢١



### ( المبدأ ٦ ) : إذا لم تثبت الوكالة في مجلس العقد ، ليس معنى ذلك

انتفاؤها .

إذا لم تثبت الوكالة في مجلس العقد لم يكن معنى ذلك انتفاؤها في الواقع لجواز أن تكون في غير مجلس العقد ومن ثم كان للمدعى عليه تحليف الزوجة اليمين على نفس الوكالة .

٤٤/١٩٤٦ سوهاج ( ٤٧/٢/٢٠ ) م ش ١٢/٢١



### ( المبدأ ٧ ) : الوكيل بالخصومة في جميع أمور الزوجية وفي الاقترار

بها يملك الاقترار بالطلاق .

الوكيل الذي اقر بالطلاق وكيل عن المستأنف عليه في الخصومة في جميع أمور الزوجية بزوجه هذه وفي الاقترار بها ، فهو يملك الاقترار بالطلاق لان الوكيل في الحقوق يملك الاقترار بغير الحدود والقصاص ، بل هو يملك الاقترار بالطلاق حتى على قول من يرى ان الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلًا بالاقرار ، لان الخلاف إنما هو في الوكيل بالخصومة فقط وهذا وكيل في الخصومة والاقرار صراحة .

٢٦/١٤ ك س مصر ( ٣٧/٥/٢٠ ) م ش ١٧/٩



### ( المبدأ ٨ ) : مدى وكالة ناظر الوقف عن المستحقين .

وكالة ناظر الوقف عن المستحقين تقف عند حد المحافظة على حقه في انفة وفي العناية بمصدر هذا الحق وهو الاعيان دون ان تمتد الى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق مما ينبنى عليه ان الحكم الذي يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلاً لوقف ومنفداً لكتاب الواقف ماساً باستحقاق مستحقين ثم يمثلوا بأشخاصهم في الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة عليهم بل يبقى لهم حق الاعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانوناً .

تقضى ٢٧/٢٠ ق ( ٥٩/٢/٥٠ ) س ٢١٤/١٠

## ولاية عامة

### ( المبدأ ١ ) : ولاية المسلمين في دار الإسلام عامة .

ان ما يستخلص من كتب فقهاء الحنفية ، وهم الذين عرضوا أكثر من سواهم لهذا الموضوع ، هو أن ولاية المسلمين في دار الإسلام عامة تشمل الذميين كما تشمل المسلمين على الموء ، وان اهل الذمة خاضعون لاحكام الاسلام الا فيما يقرون عليه من الامور الخاصة بمعتقداتهم .  
نقض ١٠/٦٦ ق ( ١٠/٤/١٢ )



### ( المبدأ ٢ ) : الولاية صفة لازمة للولي .

ان الولاية صفة لازمة للولي لا تسقط عنه مهما طال الزمن لثقلها بحق الولي عليه ، فلا يملك اسقاطها الا بالموافقة على عقد الولي الابد بصریح العبارة .

١٤١٢/٢٥ س ك دمنهور ( ١٥٠/٩/٦ ) م ش ٢١/٢٥



### ( المبدأ ٣ ) : ولاية الاب تم النفس والمال وهي مقيدة بالنظر

والمصلحة .

ولاية الاب تم النفس والمال ، وهي مقيدة بالنظر والمصلحة ، وليس من النظر ان يمتنع عن الاتفاق على اولاده او ان يسيء اليهم او ان يهمل شؤونهم ويتخلى عن تربيتهم ، فيكون للقاضي - بما له من الولاية العامة - ان يسقط عنه هذه الولاية ، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من الرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٨ بقولها انه : « يجوز ان تسلب او توقف كل او بعض حقوق الولاية بالنسبة الى كل او بعض من تشملهم اولاية اذا عرض الولي للخطر صحة احد من تشملهم الولاية او سلامته او اخلاقه او تربيته بسبب سوء المعاملة او سوء القدوة نتيجة الاستهتار بفساد السيرة او الادمان على الشراب او المخدرات او بسبب عدم العناية وسوء التوجيه . واذا جرى الحكم المظنون فيه على ان : « حالات سلب الولاية على النفس او الحد منها او وقفها حددها الشارع في الرسوم بقانون ١٩٥٢/١١٨ وليس من بينها حالات امتناع الزوج عن الاتفاق على زوجته

وأولاده أو غضبه مع زوجته وتركه منزل الزوجية وليس في مسلكه هذا ما يمرض صحة أولاده أو سلامتهم أو أخلاقهم أو تربيتهم للخطر » وهي قرارات قانونية خاطئة تحجب بها عن تحقيق ما نسبتها الطائفة إلى المظنون عليه من أمور لو صحت لكان من شأنها سلب ولايته أو الحد منها أو وقفها فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وجاء مشيرياً بالقصور  
٢٥/٥ في ( ٦٦/٦/٢٢ )  
ج س ١٤٢٧/١٧



( المبدأ ٤ ) : الولي في النكاح سفير ومعبّر فلا يرجع إليه بشيء من حقوق عقد النكاح .

الولي في النكاح سفير ومعبّر ولا يرجع إليه بشيء من حقوق عقد النكاح ، لان النكاح عقد انضمام وازدواج ، وليس المهر جزءاً من مفهومه بل هو حكم من احكامه ، ولذا لا يملك الولي قبض مهر ابنته بعد بلوغها اذا نمته عن قبضه ، ولا كذلك عقد البيع ، لان الولي أصلي فيه فله ولاية قبض الثمن بحكم الابوة لا باعتبار انه عقد كما نص على ذلك في الجزء الثاني من الدر المختار ورد المحتار ص ٣٦١ .

٢٧/٢٤٨ س ك بنى سويف ( ٢٨/١١/٢٧ ) ج ش ١٦٧/١٠



( المبدأ ٥ ) : اذا باشر الولي الأبعد العقد مع وجود الأقرب توقف العقد على اجازة الآخر .

اذا باشر الولي الأبعد العقد مع وجود الولي الأقرب توقف العقد على اجازة الولي الأقرب ، فان لم يجز الولي الأقرب العقد حتى بلغ الصغير انتقل حق الاجازة إليه ، وتكون الاجازة بالرضا صراحة او دلالة ، كتبقي المهر ونحوه ومجرد السكوت لا يعتبر اجازة .

٢١/٦٧١ نجع حمادى ( ٢٢/٦/٢٦ ) ج ش ٢٦٢/٦



( المبدأ ٦ ) : لا يصح عقد الولي الأبعد بطريق الوكالة مع وجود الأقرب .

اذا باشر الولي الأبعد العقد بطريق الوكالة مع وجود الأقرب ، فلا يصح عقد الأبعد ، ولا ينقلب ولياً في هذه الحالة .

٥٠/٢٧ ك س دمنهور ( ٥٠/٩/٦ ) ج ش ٥٢٥/٢١



كان التبرع او مستترا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال « وكان قد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون تطبيقا على هذه المادة انه : « قد روى من الاسراف اخضاع الولي للقيود المتشدد ذكرها فيما يتعلق بالتصرف في المال الذي يكون الولي نفسه قد تبرع به للقاصر سواء كان التبرع سافرا ام مستترا فنصت المادة الثالثة عشر على ان القيود المنصوص عليها في هذا القانون لا تسرى على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع او مستترا وان الأب لا يلزم بتقديم حساب عن هذا المال ، والمقصود بهذا النص اعفاء الولي من اجراءات الحصول على اذن من المحكمة حيث تشترط الاذن لجواز التصرف واعفائه كذلك من الأحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وتقديم الحساب والمسئولية عند التجهيل « واذ ورد نص المادة الثالثة عشر سالف البيان عاما مطلقا من اى تحديد ولم يخص القيود التي نص على عدم سريانها ولم يقصرها على قيود الاشراف وان رقابة واعفى الأب - على ما ورد في المذكرة الإيضاحية في تفسيرها هذا النص - من الالتزام بتقديم الحساب ومن الالتزام بالجرد في الحالة التي يكون فيها المال قد آل الى القاصر بطريق التبرع من أبيه ، فان مفاد ذلك كله ان جميع القيود الواردة في المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١١٩ على حق الولي في التصرف في مال القاصر او في ادارة هذا المال سواء كانت هذه القيود قيود اشراف ورقابة او قيود حظر موضوعية لا تسرى على ما يكون الولي الأب قد تبرع به من مال القاصر صريحا كان هذا التبرع او مستترا ويكون للولي التصرف في هذا المال بجميع التصرفات ومنها رهنه في دين على الولي نفسه وذلك دون اى قيد على سلطته في هذا الخصوص .

نقض ٢٤/٥١٦ ق (٦٨/١٢/٢١) س ١٩/١٦٠٠



(الباب ١٠) : الولاية في مال الصغير الأب ووصيه ثم وصي وصيه ولو بعد (١) .

جاء في جامع الفصولين في الباب السابع والمشرحين من قوله «الولاية في مال الصغير الى الأب ووصيه ثم وصي وصيه ولو بعد ، فلو مات أبوهم لم يوص فلولاية الى اب الأب ثم الى وصيه فان لم يوص فللقاضي ومن نصبه للقاضي ... ولكل هؤلاء ولاية التجارة بالمعروف في مال اليتيم ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال والمقول والمقار ، فلو كان عقدهم بمثل الغبن او بسير القيمة صح ، وقال بعد ذلك لو شهدوا ان القاضي باع مال اليتيم بكذا وقيمته اكثر يفسخ .

٢٤/٢/٨١ س ك مصر (٢٤/٢/٨١) م ١٢٨/٦/١٦

(١) راجع المادة ١ ق ١٩٥٢/١١٩

( المبدأ ١١ ) : ولاية ذى الولاية على النفس مقيدة بمصلحة الولد .  
ولاية ذى الولاية على النفس مقيدة بتحقيق مصلحة الولد ، فإذا  
انتهت المصلحة زالت الولاية على النفس والمال .  
٤٨/٢٩٥ المطارين (٤٨/٤/٢٠) ت س م ش ٢٤٠/٢٠



( المبدأ ١٢ ) : الولاية تنقسم قسمين ولاية على النفس وولاية على المال  
نص الفقهاء على أن الولاية تنقسم الى قسمين ، ولاية على النفس  
ولاية على المال ، وأن الولاية على النفس تثبت للبنوة ثم الأبوة ثم الأخوة  
ثم العمومة - وأنه إذا اتحد شخصان في الدرجة والقوة كابنتين وأخوين  
شقيقتين ثبتت الولاية لكل منهما لأننا لو قلنا أحدهما لزم عليه الترجيح  
بلا مرجح ، وقد اشترطوا في الولي أن يكون حرا بالغا عاقلا (الجزء الثاني  
من ابن عابدين والزيلعي والفتح في باب الولي) .  
٤٨/٢٧٠ اللبان (٤٨/١٠/٢٧) م ش ٢٢٨/٢٠



( المبدأ ١٣ : الولاية في القسم عند تعدد الأخوة للأفضل صلاحا  
وورعا .  
جاء في البدائع جزء ٤ ص ٤٣ : « ولو كان لها ثلاثة كلهم على درجة  
واحدة فأفضلهم صلاحا وورعا أولى فإن كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سنا .  
٤٨/٢٧٠ اللبان (٤٨/١٠/٢٧) م ش ٢٢٨/٢٠



( المبدأ ١٤ ) : ولاية ضم البكر نوع من الولاية على النفس .  
ولاية ضم البكر البالغة نوع من الولاية على النفس تثبت لكل واحد  
من الإخوة الأشقاء متى تحققت فيه شروط الولاية شرعا .  
٤٨/٢٧٠ اللبان (٤٨/١٠/٢٧) م ش ٢٢٨/٢٠



( المبدأ ١٥ ) : ولاية القسم لا تثبت مع الضرر .  
ولاية القسم لا تثبت مع الضرر .  
٤٨/٢٧٠ اللبان (٤٨/١٠/٢٧) م ش ٢٢٨/٢٠



( المبدأ ١٦ ) : متى ثبت الجنون فالأب ولي طبيعي لا يحتاج الى إذن القاضي .

الجنون لا يشبث الا بحجة تامة ، وانه متى ثبت عن طريق شرعي تكون الولاية على المجنون لأبيه ، وهو الذي يخاصم عنه ، ولا يتوقف ذلك على اقامته فيما عليه من قبل القاضي ، لأن الولاية الطبيعية ثابتة له على انفسه كما نص على ذلك في جزء ٦ من الفتاوى الهندية ص ٩٩ ، ١٠٨ ، ١٠٩ .  
٢٠٢/٨ م ش ٣٣/١٩١٥ الجمالية (٣٥/٥/١٠)



( المبدأ ١٧ ) : الولاية في الزواج للعصبة وسائر الأقارب مرتبة حسب ترتيب الارث .

الولاية في الزواج للعصبة وسائر الأقارب مرتبة بترتيب الارث يقدم من كان من جهة البنوة - الابن وابن الابن وان نزل - ثم من كان من جهة الأبوة - الأب واب الأب وان علا - ثم من كان من جهة الأخوة - الأخ الشقيق والأخ لأب وابن كل منهما - ثم من كان من جهة العمومة - الم الشقيق والم لأب وابن كل منهما وان نزل - ثم سائر الأقارب من اصحاب الفروض وذوي الأرحام .  
٢٩/٨٨ كرموز (٤٠/٤/١٨) م ش ١٠٢/١/١٢



( المبدأ ١٨ ) : الولي في النكاح هو العصبة بنفسه حسب ترتيب الارث الولي في النكاح هو العصبة بنفسه على ترتيب الارث فتكون للأبن وان نزل ثم للأب وان علا ثم للأخ الشقيق .  
٤٦/٨٩ الوايلي (٤٧/٢/١٦) ت م  
٢٣٦/١٩ م ش ٥٠/٢٧ ك م دمنهور (٥٠/٩/٦) م ش ٥٢٥/٢١



( المبدأ ١٩ ) : مجرد حضور الولي مجلس العقد لا يعتبر اذنا شرعيا . ان حضور الولي مجلس العقد لا يعتبر اذنا ، فقد جاء في الفتاوى الهندية جزء خامس ص ٦٩ بأن المأذون « ولو رأى عبده يتزوج أو رأى امته زوجت نفسها فسكت فالصحيح انه يصير مأذونا - وجاء في الزيلعي جزء ٥ ص ٢٠٤ اذا رأى عبده يتزوج أو امته يتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج اذن فمجرد حضور الولي مجلس العقد هذا لا يعتبر اذنا بالزواج .  
٤٦/٨٩ الوايلي (٤٧/٢/٦) ت م  
٢٣٦/١٩ م ش



( المبدأ ٢٠ ) : ولاية الأب مقيدة بتحقيق مصلحة الابن فلما انتفت  
المصلحة زالت الولاية في النفس والمال .

نص الفقهاء على أن ولاية الأب ثابتة في النفس والمال جميعا ومن بعده  
تكون في النفس للعصبة بترتيب الارث ، وفي المال لوصيه ثم للجد ووصيه  
ثم للقاضي العام . وقالوا ان ولاية الأب مقيدة بالنظر والمصلحة للصغير فاذا  
لم تتحقق مصلحة الصغير زالت ولاية الأب في النفس وفي المال جميعا ومن  
مستل سلب الولاية في النفس « العضل » التي يستقل فيها القاضي بتزويج  
الصغيرة اذا عضل الأب وأبى أن يزوجهما للكفء وبمهر المثل . وأما سلب  
الولاية في المال فإن الذي يمثل القاضي فيها الآن المجلس الحسبي ومنه  
ما ورد في البدائم أن الأخوة أو الأعمام لو كانوا غير مأمونين على نفس  
انصهرة أو مالها لا تسلم اليهم المحضونة ، وينظر القاضي امرأة ثقة عدلة  
أمينة فيسلمها اليها الى أن تبلغ ا.هـ .

٣٤/١٨٧ عابدين (١٩/١٠/٣٥) ت س م ش ٢٣/٧



( المبدأ ٢١ ) : حق الأب في التصرف في عقار القاصر - دون الن  
الحكمة شرطه .

النص في المادة ١/٧ من المرسوم بقانون رقم ١٦٩/١٩٥٢ باحكام  
الولاية على المال على أنه « لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل  
التجاري أو الأوراق المالية اذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه الا باذن  
المحكمة » يدل على أن المرة عند تطبيق هذا النص بقيمة العقار وقت  
التصرف فيه ، فإن المحكمة بتقديرها تلك الأرض وقت بيعها بالثمن الذي  
اشترتها به الطاعن تكون قد اخطأت في تطبيق القانون .

كان شراء الأرض في سنة ١٩٥٦ وبيعها في سنة ١٩٦٣ .

تقضى ٤٥/٧١ ق س ٣٠ ص ٤٠٨



( المبدأ ٢٢ ) : لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الأقرب .  
لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب ذي الأهلية نادا غاب  
غيبة منقطعة ، أو عضل كان للابعد في الأولى وللقاضى في الثانية تزويج  
عديمت الأهلية .

٥٠/٢٧ س ك دمنهور (٦/٩/٥٠) م س ٥٢٥/٢١

٤٠/٢٢٩ س ك مصر (٢١/٦/٤٢) م ش ١٥



( المبدأ ٢٣ ) : ولاية الأب على الصغير مقيدة بتحقيق مصلحته شرعا .  
 وإذا تعارض حق الصغير من وجوب المحافظة عليه ودفع الضرر عنه ، مع  
 حق أبيه في ضمه إليه ، وجب على القاضي بما له من الولاية العامة رعاية حق  
 الصغير تحقيقا لأرجح المصلحتين .

ان ولاية الأب على الصغير نفسه أو على ماله مقيدة شرعا بتحقيقها  
 مصلحة الصغير الذاتية والمالية . وقد نص في كتب الفقه في باب الحضانة  
 والولاية على أنه إذا تعاض حق الصغير من وجوب المحافظة عليه ودفع  
 الضرر عنه مع حق أبيه في ضمه إليه ، وجب على القاضي بما له من الولاية  
 العامة ، وبما له من حق الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة ، وحق  
 النظر في أمور الكافة ، رعاية حق الصغير بقدر ما يستطيع ، واورتبه على  
 ذلك سقوط حق أبيه رعاية لأرجح المصلحتين ، إذ أن حق الصغير في باب  
 الحضانة مقدم شرعا على حق أبيه . ولذلك نص الفقهاء على ضرورة سلب  
 ولاية الأب عن الصغير في النفس والمال إذا كان في بقائها ضياع لنفسه  
 أو ماله ، وإذا سلبت ولايته عنه انتقلت إلى من يليه من الأولياء على ترتيب  
 الميراث شرعا .

م ش ٢٧٠/٢٤

٥٣/١٤٠ المتيا (١٦/٥/٥٤)



( المبدأ ٢٤ ) : الأب ليس حرا في الذهاب بأولاده كل مذهب في سبيل  
 التربية والتعليم ، بل هو مقيد بمصلحتهم حسب حاله ، وعرف زمانه .  
 من فروع ولاية الأب أنه إذا بلغ الصبي عنده حد الكسب دفعه إلى  
 عمل يتكسب منه للانفاق عليه وذلك في الذكور خاصة . أقول ويجب أن  
 يكون ذلك شرعا في عامة الناس وفقرائهم بدليل أن مشايخنا رضي الله عنهم  
 أوجبوا النفقة للابن على والده متى كان عاجزا عن الكسب لاشتغاله بطلب  
 العلم وكان أبوه قادرا على ذلك . فدفع الصبي إلى حرفة يتكسب منها  
 مقدار نفقته مقيد بفقر الأب وعدم استطاعته دفع ابنه إلى حرفة من الحرف  
 المالية التي لا يمكن الوصول إليها إلا بالدراسات العالية كالطب والحمامة  
 ونحوها والإسلام دين الكمال ، ولا يمكن أن تكون شريعته داعية إلى دفع  
 جميع صبيان الأمة إلى الحرف الدينية وترك الصناعات العالية إلى أهل  
 الشرك والكفر فقط والا لكان الضمف والهمجية ، ولا يقول بذلك إلا جاهل  
 أو زنديق . ومن ذلك يتضح أن الأب ليس حرا في الذهاب بأولاده كل مذهب  
 في سبيل التربية والتعليم بل هو مقيد بمصلحتهم حسب حاله وعرف زمانه  
 بدون نظر إلى حال جد الأولاد أو إلى مهنته .

م ش ٢٣٠/٧

٢٤/١٨٧ عابرين (١٦/١٠/٢٥) ت س

( المبدأ ٢٥ ) : لا ينظر في الولاية على النفس إلى كبر السن إلا عند

اتحاد الدرجة .

حيث أن المدعى اعترف بأن سن المدعى عليه وقت الحكم له بضم أخوته كانت فوق الخمس عشرة وهذا كاف في أهليته للضم ، حيث لم يظن فيها بمعطن من الطعن الشرعية ، وكونه طالب علم لا يجعله غير أهل للضم ، وإلا لكان شرط الأهلية للضم أن يكون عالما ، ولا قاتل بذلك في أية شريعة ، على أن كونه طالب علم حاصل على شهادة معتبرة من الدولة وأنه في المحارس الثانوية مما يقتضى أفضليته على غيره عند تساوى درجة العصبية ، فما بالك لو بعدت . هذا وإن الولاية على النفس ، ومنها ولاية الضم تعتمد بلوغ الحد انتكليف الشرعى لا بلوغ سن الرشد إذ هو شرط في الولاية على المال لا في الولاية على النفس ، وفرق بينهما ، ولا ينظر إلى الأول إلا عند اتحاد الدرجة .

م ش ١٥٢/٧

٢١/٧٢. كرموز (٢١/٣/١٩) ت س



( المبدأ ٢٦ ) : لا مانع من تولي الشخص الواحد طرفي العقد .

نص شرعا على أن الولي غير الأب والجد كالمم مثلا إذا قبض المهر من الصغيرة وكان وصيا ، فللصغيرة إذا بلغت أن تطالب وليها بالصداق دون زوجها . أما إذا لم يكن وصيا عليها فتطالب الوصي دون الزوج ما لم يبلغ الزوج ، فإذا بلغ فلها أن تطالب أيهما شئت . وفي جرائنا - ادعت المدعية في دعواها بأن المدعى عليه الثاني هو عمها ووليها والوصي عليها حين كانت قاصرة ، وقد قبض مهرها عنها ، فلها إذن أن تطالبه بيساقى المهر دون زوجها وعلى ذلك لا توجه المطالبة على الزوج ( انظر الفتاوى الهندية ص ٢١٩ ، ٢٢٦ جزء أول ) .

ولا مانع شرعا من أن يتولى طرفي العقد شخص واحد يكون مطالبا ومطالباً ، فيكون مطالباً بالمهر من الزوجة ويكون مطالباً به من الزوج . الأول بحكم وصايته عليها والثاني بحكم ولايته عليه .

م ش ٧٧٦/٤

٢١/٢٦. سملوط (٢٢/٦/٤)



( المبدأ ٢٧ ) : الفسق لا يسلب ولاية الضم .

الفسق لا يسلب ولاية الضم لأن الأب إذا كان فاسقا في ناحية غير ناحية الحاقظة والصيانة ، فلا يسلبه ذلك هذا الحق .

م في ١٩٢/١٥

(٤٢/٦/٢١) س ك مصر

( المبدأ ٢٨ ) : الحد من ولاية الجد على الصغير بمعنى من مباشرة تصرفات معينة في ماله بلا إذن ولا أثر له على ولايته على الصغير نفسا ومالا .

الحد من ولاية الجد لا أثر له في سلب ولايته على الصغير نفسا ومالا لأن معناه من الجد من أن يباشر تصرفات معينة في مال الصغير إلا بإذن من المجلس الحسبي ، وهذا الحد على هذا الوجه لم يمس الولاية الثانية للجد على الصغير في نفسه وماله .

٢٤/٧٤١ من تاريخ مضر ١٣/٢/٢٥ م ش ١٨٢



( المبدأ ٢٩ ) : القاضي له الولاية العامة وله مراقبة اصحاب الولاية الخاصة .

القاضي له الولاية العامة وله مراقبة اصحاب الولايات الخاصة حتى اذا خرج احدهم عن حدود ولايته كان للقاضي سلب تلك الولاية منه واعطأها لغيره طبقا للمنهج الشرعي .

٢٤/١٧٨ هـ بدين ١٩٦٠/١٠/٢٥ م ش ٢٣٠/٧



( المبدأ ٣٠ ) : ثبوت ولاية المسلم على الكافر فيما عدا ولاية التزويج بالقرابة والتصرف في المال .

الفقه يقضي بثبوت ولاية المسلم على الكافر ، ويعتمد لبوث ولاية الكافر على المسلم قال تعالى « وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا » وهذا عام ولم يستثن الفقه من ثبوت ولاية المسلم على الكافر الا ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال ، وفيما عدا ذلك تثبت ولاية المسلم على الكافر ولا تثبت ولاية الكافر على المسلم قال تعالى « وَالَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ أُولَئِكَ بَعْضٌ » قال في الفتح كما لا تثبت ولاية الكافر على مسلم فكل ذلك لا تثبت لمسلم على كافر اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال الا ان يكون المسلم سيدا مة كافرة أو سيطانا فتثبت له ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال لأن سلطان المسلمين تثبت له الولاية العامة على الجميع - وفي المبسوط ان الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر لولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم لأن الكافر يسلب اهلية ولاية الكافر على المسلم لأن ولاية الكساح بالقرابة وولاية التصرف في المال التي لم تثبت للمسلم على الكافر مبناها التوارث

ولا توارث مع اختلاف الدين - أما سائر أنواع الولاية فتسبب للمسلم على الكافر ، وكذا للمسلم حق الطاعة على زوجته الكافرة وله حق الصيانة على موليته غير المسلمة .

٤٠/٢٢٣٦ من ك مصر (٤٢/٦/٢١) م ش ١٥/١٩٣



( المبدأ ٢١ ) : لا تأثير لسلب ولاية الأب على مال ابنه في ولايته على نفسه ، فلا يجب العلم الى طلب ضم الصغير اليه لذلك .

لا تلازم بين الأمانة على المال والأمانة على النفس ، فسلب ولاية الأب على مال بنته لا تستلزم سلب ولايته على نفسه ، اذ المال دون النفس والعرض والشرف ، وسلب ولايته على الأدنى لا يوجب سلبها على ما فوقه ، فقد يكون الشخص مبدرا يصرف المال في غير سبله المشروعة وبغير حساب ، وهو في الوقت نفسه غيور على عرضه وشرفه يرى انه اضر شيء لديه في الحياة ، ويدافع عنه دفاع المستميت وتأيي عليه نفسه أن يثلم عرضه أو يمس شرفه سوء ، وهذا مشاهد ومعروف . وظاهر من المقارنة انه من سلبت ولايته على مال الصغير أحسن حالا من المحجور عليه للسفه ، اذ الأول ممنوع من التصرف في مال غيره فقط ، وهو الصغير ، وله الحرية الكاملة في مال نفسه ، يتصرف فيه كيف يشاء . أما الثاني فانه ممنوع من التصرف في مال نفسه كما هو رأى صاحبى أبى حنيفة رضوان الله عليهم ، وعليه العمل الآن ، فقد نص على أن تصرفات المحجور عليه للسفه ان كانت تحتل الفسخ ، ويبطلها الهزل ، كالبيع والهبة والرهن والإجارة منع منها وتقع باطلة . وان كانت لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالنكاح والطلاق فهي نافذة وحكمه فيها كالعاقل البالغ الرشيد ولا يحجر عليه فيها ( جرده من ابن عابدين في باب الحجر ) ونص على أن الصغير متى تجاوز سن الحضنة يضم لأبيه أو جده لأن لهما ولاية الضم ، ولأن الصغير يحتاج الى التحسين والحفظ ، والأب في ذلك أقوى وأهدى ، فان لم يكن له أب أو جد أو أخ أو عم قلّه حق الضم بشرط ألا يكون مفسداً ، فان كان كذلك فلا يمكن من الضم ، وعلى أنه اذا بلغ الصغير حد الكسب بدفعه أبوه الى عمل يتكسب منه أو يؤجره وينفق عليه من أجرته الا اذا كان الأب مبدرا ، ويخشى منه ائلاف كسبه ، فلا يدفع كسب ابنه اليه كسائر أملاكه ، بل ينصب القاضي وصياً يحفظ أملاكه عنده ( جزء ٢ من ابن عابدين في باب الحضنة ) .

ومن حيث أنه يستنتج من هذه النصوص أمران الأول أن ولاية المحجور عليه للسفه - على النفس - ثابتة له ولا تزول بالحجر عليه لأنه مقيد بالمال فقط ، واذا كانت ثابتة له فهي ثابتة لمن سلبت ولايته على مال

الصفير بالأولى . الثاني ان ولاية الأب على ضم الصفير اليه ثابتة له ولو كان غير أمين على ماله ويكون القول بأن من لا يكون أميناً على النفس لا يمكن ان تسلم المحكمة به .

١٠٩٣/٢٤ الفيوام (٢٧/٨/٣٥) ت س ج ش ٢٢٢/٧



( المبدأ ٢٢ ) : معاش القاصر ، صرفه لوالدته لا يسلب الجذ الصحيح ولايته في إدارة أمواله .

تقضى المادة الرابعة من الرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١١٩ بأن يقوم الولي على رعاية أموال القاصر ، وله إدارة هذه الأموال والصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في القانون المذكور . ولما كان المستفاد من نص المادة ١٣ من قرار وزير الخزانة رقم ١٩٦٥/٧٤ الذي أصدره تنفيذاً لقانون التأمين والمعاش رقم ١٩٦٣/٥٠ أنها خاصة بتحديد من يصرف اليه معاش القاصر ، وتضمنت النص على صرفه لوالدته التي تقوم بحضائنه ، وذلك الى أن يعرض الأمر على محكمة الأحوال الشخصية وتصدر قراراً في هذا الخصوص بما تراه متفقاً مع مصلحة القاصر ، دون أن يدخل النص تغييراً في أحكام القانون سالف الذكر ، فيسلب الجذ الصحيح ولايته في شأن معاش القاصر وبضييقها على والدته ، بل لا زال هذا الجذ هو المسئول عن أموال القاصر بما فيها معاشه ، وعليه تقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارتها طبقاً لما تنص عليه المادتين ٤٦ ، ٤٥ من الرسوم بقلون المشار اليه ، يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٣ سالف الذكر من ان للمحكمة ان تقرر صرف المعاش لشخص آخر ، لما كان ذلك .. فانه يكون من حق الولي الجذ مراقبة الصرف على القاصر والالتجاء الى محكمة الأحوال الشخصية لتحديد نفقة مناسبة وإبداء ما يتبقى من المعاش لحسابه في أحد المصارف .

س ٢٩/٢٤

نقضى ٩٣/١١ (٢٢/١/٣)



( المبدأ ٢٣ ) : اذا انتهت الولاية في الزواج الى الأم وطلبت بطلاق عقد زواج ابنتها الصفيرة لحصوله من غير انهما اجيبت لطلبها .

ان ولاية تزويج الحر الصفير مميزا كان او غير مميز ، والكبير الملحق به لجنون أو عته ، لعصبته أو سائر أقاربه ، فان لم يوجد له ولي مستوف شروط الولاية من عصبته وسائر أقاربه فولاية تزويجه للقاضي ، وتزويج

المصبة في الولاية كترتيبهم في الارث فيقدم من كان جهة البنوة اي الابن وابن الابن وان نزل ثم من كان من جهة الابوة اي الاب واب الاب وان علا ثم من كان من العمومة اي العم الشقيق والعم لاب وابن كل منهما وان نزل، فان لم يوجد عاصب من هؤلاء انتقلت الولاية الى سائر الاقارب من اصحاب الفروض وذوى الارحام فام الاب فام الأم .. الخ ما ذكره الفقهاء ..  
 ٢٩/٨٨ كرموز (٤٠/٤/١٧) م ش ١٠٢/١/١٢



( المبدأ ٢٤ ) : تطبيق ما تضمنه قانون المرافعات من احكام عامة على الدعاوى التى نظمها الكتاب الرابع منه ، فيما لم يرد بشأنه نص خاص مخالف لتلك الاحكام دون حاجة الى النص على الاحالة اليها .  
 لما كانت الاحكام الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات قد اضيفت اليه بالقانون رقم ١٩٥١/١٢٦ واصبحت جزءا مكملا له ، فان مقتضى ذلك تطبيق ما كان يتضمنه هذا القانون من احكام عامة قبل هذه الاضافة على الدعاوى التى نظمتمتها النصوص المضافة فى كل ما لم يرد فى شأنه نص جديد خاص مخالف لتلك الاحكام وذلك دون حاجة الى النص على الاحالة اليها ، اما علة النص على الاحالة فى المادة ١٠١٧ الواردة فى الفصل السادس من الباب الرابع المعنون « فى الاجراءات الخاصة بالولاية على المال » فان الفصل المذكور خاص بالقرارات والامور التى تصدر فى مسائل الولاية على المال وطرق الطعن فيها وقد اراد المشرع ان يجرى على هذه القرارات والامور ما يسرى على الاحكام القضائية من الاحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الاول فنص فى المادة ١٠١٧ على اتباع تلك الاحكام فيما عدا ما نص عليه فى المواد الواردة فى الفصل السادس المذكور وبغير هذه الاحالة ما كانت تسرى الاحكام الواردة فى الأبواب الثلاثة المذكورة لأنها خاصة بالاحكام القضائية دون القرارات والامور .  
 تنص ٢٩/٦ ق م ش ١٢ ص ٢٠







## هجر

### ( المبدأ ١ ) : الهجر في المصنع مد ولا تحملها الزوجة ببيع التطلق

للضرر .

وحيث تبين أن المدعية شابة تخشى على نفسها الفتنة وقد هجرا زوجها ذلك الهجر غير المشروع وبذعا وحيدة ضيقة على جزع تتالم من الوحشة وتزعج من الألم بعد أن شرب عصارة ماء حياتها مدة تزيد على أربع سنين كان ختامها مدة الحبس فليس من الانصاف أن تبقى هذه الزوجة هكذا معلقة فلا هي تتصل بزوجها ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجا ع . كل هذا الزمن الذي يصعب عليها معه المحافظة على عفتها وشرعها لأن هذا امر لا تحمله الطبيعة لأن الزوجة إنما خلقت لتكون زوجة محبوبة يسكن إليها الزوج ويحوطها مظاهر المطف والسعادة الموزجة بالمودة والرحمة فهجر الزوج أياها شقاء لها ربما أدى إلى لهيب فتن شعواء إذ ليس أضر على الزوجة من الهجر فهو مذبةاة إلى سقوطها في هوة سحيقة من انقواء والضلال فاذا ما تماون الزوج في حقها والقي لها الحبل على الغارب وقبلت الزوجة منه ذلك في صمت وسكون والألم يحز قلبها بهبط المستوى الخلقي وهو الركن الركين الذي تقوم عليه الأمم وانهارت الفضيلة وظهر الانحطاط واضحا جليا مزعجا .

وحيث إن المادة السادسة المذكورة قد قضيت بأنه متى ثبت الضرر طلقت الزوجة بائنا للحال وقد ثبت وقوع الضرر .

٢١/١٢٢ شين القناطر (٢٢/١٠/٨) ت بس م ش ٢٩٢/٤

□□

### ( المبدأ ٢ ) : القانون لم يقيد الهجر بمدة .

القانون لم يقيد الهجر بمدة معينة بل أجاز التطلق متى وقع الهجر ولم يجعل المدعية المدة التي ذكرتها شرطا في وقوع الهجر بل كانت للبيان فمتى وقع الهجر غير المشروع فقد تحقق الضرر طالبت المدة أو قصرت .

٢١/١٢٢ شين القناطر (٢٢/١٠/٨) ت بس م ش ٢٩٩/٤

□□

### ( المبدأ ٣ ) : هجر الزوج فراش الزوجية من الأضرار الموجبة للتطبيق

حيث أن ترك المدعى عليه للمدعية مدة سبع سنين وهجره فراشها

اضراراً منه بها وقد صرحت بلسان وكيلها انها لا تستطيع صبرا على هذا  
الهجر .

ومن حيث أن هذا الضرر مما ينطبق عليه المادة السادسة من  
القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ ولم يمكن التوفيق بين المتداعين .

ومن حيث أنه جاء بالمذكرة التفسيرية لهذه المادة أن المول طيعني  
التطبيق للضرر عملاً بهذه المادة هو مذهب الإمام مالك .

ومن حيث أنه جاء في كتاب الشرح الكبير متناً وشرحا في باب الإيلاء  
ما نصه ( واجتهد الحاكم بلا ضرب أجل إيلاء ( وطلق ) علي الزوج (في) حلفه  
لا أبيت ) عندها لما فيه من الضرر والوحشة عليها بخلاف لا أبيت معها في  
فرائض مع بيانه معها في بيت ( أو ترك الوطء ضرراً ) فيطلق عليه بالاجتهاد  
ولو لم يقصد الضرر يدل عليه قوله ( أو سرمد ) أي دوام العيبارة ورفعت  
فيقال له إما أن تطأها أو تطلقها أو يطلق عليك ( بلا ) ضرب ( أجل ) للإيلاء  
( على الأصح ) في القروع الأربعة ١ هـ . وقال في حاشية الدسوقي على  
الشرح الكبير : ومعنى الاجتهاد في الطلاق عليه أن يجتهد الحاكم في أن يطلق  
عليه فوراً بدون أجل أو يضرب له أجلاً واجتهد في فوره من كونه دون أجل  
الإيلاء أو قلوه أو أكثر منه ١ هـ . فهذه النصوص صريحة في أن الهجر وترك  
الوطء من الأضرار المادية لتطبيق ( المذكرة الإيضاحية ) .

٢٢/٩٢٢ جرجا (٢٢/٧/١٥) م ش ٥٧٩/٥



( المبدأ ٤ ) : الهجر ضرراً كما يكون بعد الدخول يكون قبله وقبله يصلح  
مسوغاً لمطلب التفرق .

حيث أن الهجر ضرراً كما يكون بعد الدخول يكون قبله - ويجب أن  
يلاحظ أن ثمة farkاً بين ضرار الهجر وضرار الشقاق إذا كان لا يتصور  
وقوعه بدون معاينة فإن ضرار الهجر يتصور الوقوع قبل وبعد الدخول  
وامسك الزوجة ضرراً منبى منه لقوله تعالى جل من قائل ولا تمسكوهن  
ضرباً لتتقوا ٥ -

١/٢٤٤ / الحلة الكبرى (٢٥/١/٢٢) م ش ٢٢٩/٦



( المبدأ ٥ ) : الهجر في التصحيح .

الهجر في التصحيح نقل العلامة الرهوني في حاشيته على الزرقاني على  
مستنقلاً من باب الإيلاء أن تركه الوطء لا يعتبر ضرراً تطلق من أجله المرأة

الا اذا كان متعمداً ومن غير عذر ، واستشهد على ذلك يقول الامام مالك نفسه في كتابة « المدونة » حيث قال « ومن ترك وطء زوجته بغير عذر ولا ايلاء لم يترك فاما وطء او طلق » كما نقل صاحب المنتقى ما نصه « ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير يمين على وجه الضرر قال القاضى ابو محمد : وقد عرف ذلك عنه وطالت المدة فان حكمه حكم المولى وقال مالك ولا يترك ان لم يكن له عذر حتى يطأ او يفرق بينهما » .

ونقل عن ابن العربي في أحكامه ما نصه « قال علمائنا اذا امتنع من الوطء قصد الاضرار من غير عذر مرضى او رضاع وان لم يهلف كان حكمه بحكم المولى وترفعه الى الحاكم ان شاءت » وان هذه النصوص صريحة في انه لا يعتبر الزوج مضاراً لزوجه في الهجرة في المضجع الا اذا كان ذلك مقصوداً ومن غير عذر . . وقد سمعت ان في مقدمة هذه النصوص رأى صاحب المذهب نفسه . واذا جاء نهر الله بطل نهر مقل - كما يقول المثل العربى . ومتى علمت ان المدعى عليه مسجون الى الآن ومقيد الحرية بسبب ذلك ، فاذا كان قد هجرها في المضجع فان ما قد حصل من ذلك كان قهراً عنه وبلا ارادة منه ومدة السجن اقل من ثلاث سنوات فلا يؤخذ به عملاً بهذه النصوص - نعم قد جاء في هذا المذهب ان لزوجة مقطوع الذكر خطلاً او لعله ان تطلب تطليقها على الخلاف في ذلك بين أئمة المذاهب ، الا ان هناك فرقاً كبيراً بين هذه الحادثة وحادثتنا الحاضرة ، فان الاولى قد قطع الرجاء من الرجل بتاتا فيها ، وانتمت طبيعة القربان منه واصبحت زوجته في ناس تام من حاجتها عنده فاذا قالت انى لا اطيق ذلك كان من العدالة الاسفاه انبها بخلاف ما نحن فيه فان المدعية لم تدع على المدعى عليه شيئا من ذلك فهو على طبيعته ورجولته والمانع من القربان امر خارج عن هذه الدائرة . وقد جاء في المذهب ايضا ان للزوجة حق التطليق اذا اسرف زوجها في العبادة وانكب عليها ليلاً ونهاراً هاجراً فراش الزوجة لان الشريعة الفراء لا تعرف هذا النوع من العبادة فان الله قد تعبدنا في اوقات خاصة معروفة من الليل والنهار وترك الباقي لنا لننظم فيه معيشتنا ونساهم بنصيب من الدنيا حتى لا تكون كلا على اعتناق الغير ، ولذلك يقول الله فى كتابه « وابتغ فيما اتاك الله الدار الآخر ، ولا تنس نصيبك من الدنيا » وجاء في معنى الحديث الشريف ان من الذنوب ذنوباً لا يكفرها صلاة ولا صوم ولا حج وانما يكفرها معنى المرء على عياله - نعم جاء في هذا المذهب ان لزوجة هذا العابد المستديم حق التطليق الا ان هنا بونا شاسعاً بينه وبين ما نحن فيه ايضا من هذا المقيم على عبادته مطلق الحرية مرسل الارادة بخلاف المدعى عليه فانه مغلول اليد مسلوب الحرية . ومن هذا نصل الى ان هذا السبب لا ينطبق على المدعى عليه فلا يلتفت اليه .

م ش ٨٠١/٦

٢٢/٣٥٥ السيدة (٩٣٤/٧/٢٨)

**( المبدأ ٦ ) : هجر سنة فأكثر موجب للتطبيق .**

هجر الزوج زوجته سنة فأكثر وتركه إياها في بلده بدون أن يحضر لها فيها مرة واحدة مما لا تحتمله الزوجة عادة موجب تطليقها عليه - ولا يمنع من ذلك ادعاؤه الاتفاق عليها أو أن غيابه كان للسعى وراء الرزق .

٢٧/٢٦ التمر (٢٨/٢/٢٦) م ش ١٧٨/١٠



**( المبدأ ٧ ) : هجر الزوجه وترك معاشرتها من احوال للمادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ .**

إذا هجر الزوج زوجته وترك معاشرتها مع وجوده في البلدة التي تقيم فيها وتضررت من ذلك فان ذلك يكون من الأحوال التي يتناولها التطبيق للضرر وتطبق عليه المادة ٦ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩ لا المادة رقم ١٢ منه .

٥١/١٧١ منوف (٥١/٢/٦) م ش ٤١٤/٢٣



## بيان رموز المبادئ التي تضمنها هذا الكتاب

لقد اشرنا في نهاية كل مبدأ - من المبادئ التي تضمنها الكتاب -  
برمز تدل على أصله على النحو التالي :-

١ - ٣٢/٥٠ ميت غمر ( ٣٢/١٢/١٢ ) م ش ٦ / ١٧٠

اي القضية رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٢ شرعى جزئى ميت غمر جلسة  
١٩٣٢/١٢/١٢ منشور فى مجلة المحاماه الشرعية السنة السادسة  
صفحة ١٧٠ .

٢ - ٣٢/٥٠ ك مصر ( ٤٣/١/١٢ ) م ش ١٠ / ١٨٩

اي القضية رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٢ كلى شرعى مصر جلسة  
١٩٤٣/١/١٢ منشور فى مجلة المحاماه الشرعية السنة العاشرة  
صفحة ١٨٩ .

٣ - ٥٠/١٠٠ م ك مصر ( ٥١/١/١ ) م ش ٢٢ / ٤٠٠

اي القضية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٠ مستأنف كلى شرعى جلسة  
١٩٥١/١/١ منشور فى مجلة المحاماه الشرعية السنة الثالثة والعشرين  
صفحة ٤٠٠ .

٤ - ٣٠/٥٠ منوف ( ٣٠/١١/١٢ ) ت م ش ٦ / ١٥١

اي القضية رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ شرعى جزئى منوف جلسة  
١٩٣٠/١١/١٢ ، تأيد استئنافيا ، منشور فى مجلة المحاماه الشرعية  
السنة السادسة صفحة ١٥١ .

٥ - ٤١/٣٠ جرجا ( ٤٢/٢/١٠ ) م ش ١٥ / ٤ / ٢١٠

اي القضية رقم ٣٠ لسنة ١٩٤١ جلسة ١٩٤٢/٢/١٠ منشور فى  
مجلة المحاماه الشرعية السنة الخامسة عشر المصدد الرابع  
صفحة ٢١٠ .

٦ - ٤٠/٥٠ العليا (٤٠/١١/١) م ش ٣٠٠/١٥

أى القضية رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٠ المحكمة العليا الشرعية جلسة ١١/١/١٩٤٠ منشور فى مجلة المحاماة الشرعية العدد الخامس عشر صفحة ٣٠٠ .

٧ - نقض ٢٨/٢ ق (٥/٥/٥٦) من ٢٨٢/١١

أى طعن النقض رقم ٢ لسنة ٢٨ قضائية جلسة ٥/٥/١٩٦٠ منشور فى مجموعة المكتب الفنى لحكمة النقض السنة الحادية عشر صفحة ٢٨٢ .

والله أسأل أن يكون فى هذا القدر من الجهد الفائدة انه ولى التوفيق

أحمد نصر الجندى  
المستشار بحكمة النقض

مدينة نصر - القاهرة  
١٩٨٥/١١/٢٠

**فهرس الكتاب**

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١	٢	٣	٤
٢٨٧	تبنى	٩	إبراء
٢٨٨	تحكيم	١٧	أبوه
٢٩٢	تخارج	١٩	أنساب
٢٩٦	تركة	١١١	أجر تعليم
٣٠٤	تزوير	١١٨	أجر حضانة
٣٠٨	تطبيق	١٣٦	أجر حكر
٣٤٣	تقدم	١٣٩	أجر خادم
٣٥٠	تناقض	١٤٣	أجر سكن حضانة
٣٦٠	تنفيذ	١٥٦	احتراف الزوجة
		١٦١	اختصاص
		١٦٦	ارث
	ع	١٩٢	استئناف
		٢٢٠	اشكال
٣٧١	جهاز	٢٣٣	اشهاد وراثة
		٢٤٠	اعذار شرعية
		٢٤٨	اعلان
	ح	٢٥٦	اكراه
		٢٥٨	اهلية
٣٨١	حبس	٢٧١	اباس
٣٨٦	حجر		
٤٠٠	حساب		ب
٤٤٤	حضانة		
٤٥٤	حكر	٢٧٥	بطلان
٤٨٦	حكم	٢٨٠	بلوغ
٤٨٦	حمل	٢٨١	بنوة
٤٩٣	حيض	٢٨٣	بيت المال

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
خ		ض	
خبرة .....	٥٠٠	ضم .....	٧٠٨
خطبة .....	٥٠٤		
خلع .....	٥٠٨	ط	
خطوة .....	٥١٢		
		طاعة .....	٧٤٢
		طلاق .....	٧٦٤
		طلاق الدمى .....	٨٠٥
دعوى .....	٥٢٢		
دفع .....	٦٠٤	ع	
دوطة .....	٦١٥		
ديانة .....	٦١٧	عه .....	٨٢٧
		عدة .....	٨٣١
		عرف .....	٨٦٧
رؤية .....	٦٢٣	غ	
رجعة .....	٦٤٠	غفلة .....	٨٧٣
ردة .....	٦٤٨		
رسوم .....	٦٦١	ق	
رضاع .....	٦٦٤		
رهينة .....	٦٧٧	قانون .....	٨٧٩
		قضاء .....	٨٩٥
		قوامة .....	٩١١
زمانة .....	٦٨١		
زواج .....	٦٨٢	ك	
س		كفاءة .....	٩١٧
سف .....	٦٩١	كفالة .....	٩٢١
ص		ل	
صغير .....	٦٩٨	لقبط .....	٩٢٧
صلح .....	٧٠٢	لمان .....	٩٢٨



الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١١٥٧	نفقة صغير .. .. .	٢	م
١١٩١	نفقة فروع .. .. .		
١١٩٥	نقض .. .. .	٩٤٣	محاماة .. .. .
١٢١٣	نكاح .. .. .	٩٤٥	مدین .. .. .
١٢٣٥	نيابة عامة .. .. .	٩٥٠	مرض موت .. .. .
		٩٥٩	مسكن الطاعة .. .. .
		٩٧٩	معارضة .. .. .
		٩٩٣	مفقود .. .. .
١٢٤٩	هبة .. .. .	١٠٠٣	مهر .. .. .
١٣٦٧	هجر .. .. .	١٠٢١	موطن .. .. .
	و		ن
١٢٥٣	وصی .. .. .	١٠٢٧	نسب .. .. .
١٢٦١	وصية .. .. .	١٠٦٥	نشوز .. .. .
١٢٧٥	وفاة وورثة .. .. .	١٠٧٣	نظام عام .. .. .
١٢٨٥	وقف .. .. .	١٠٧٥	نفقة أصول .. .. .
١٣٥١	وكالة .. .. .	١٠٨٥	نفقة اقارب .. .. .
١٣٥٣	ولاية .. .. .	١١١٥	نفقة زوجية .. .. .

تم بحمد الله ..

المؤلف

١٩٨٥/١٢/٢٥

دار وليد للطباعة الحديثة

عبد الففار حنيش

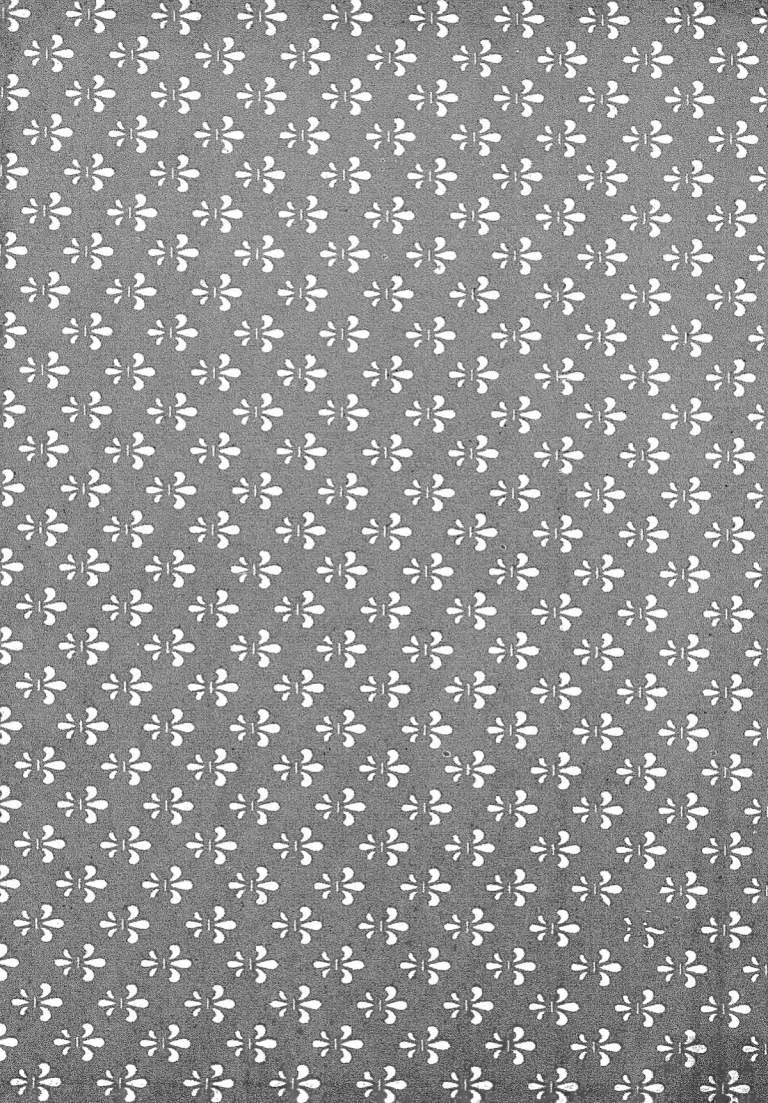
---

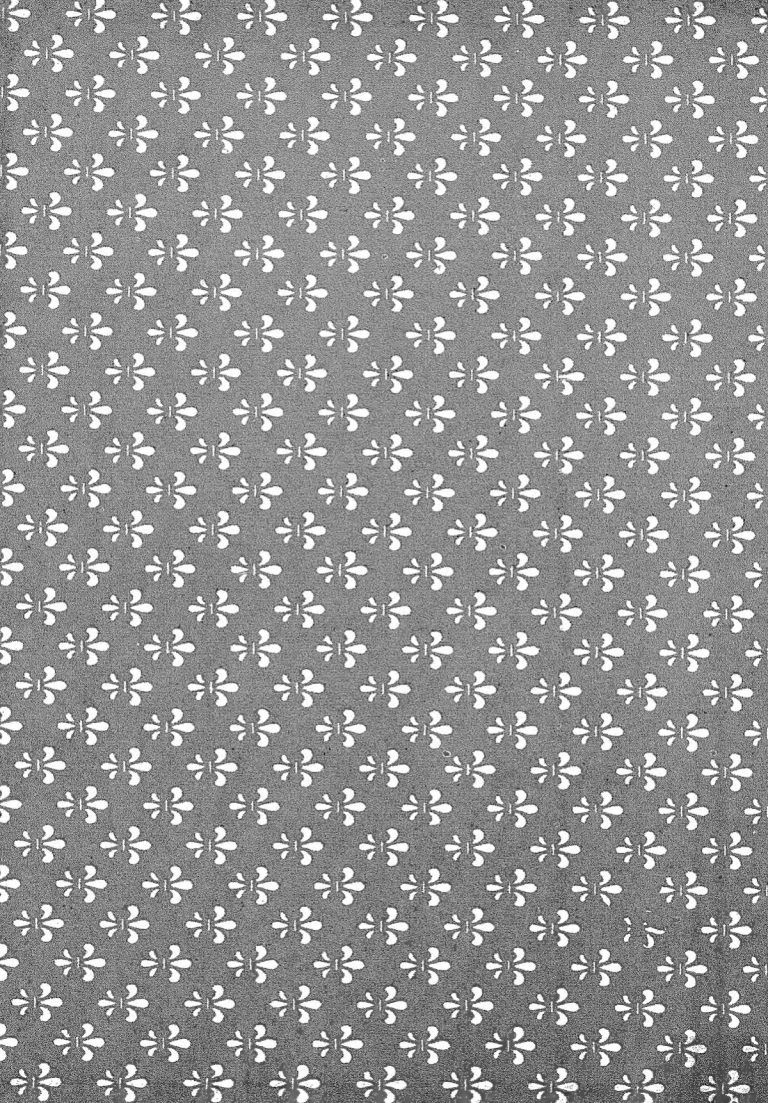
٢٧ شارع ابن الكوراني

خلف قسم روض الفرج

تليفون : ٧٧٢١٩٣









Bibliotheca Alexandrina



0566962